Digitized by the Internet Archive
in 2025

https://archive.org/details/storiadeldiritto0001pasq_x2c2

D 59

STORIA

DEL

DIRITTO ITALIANO

VOLUME I.

PARTE PRIMA.

STORIA

DEL

DIRITTO ITALIANO

PUBBLICATA SOTTO LA DIREZIONE

DI

PASQUALE DEL GIUDICE

PROFESSORE EMERITO DELLA R. UNIVERSITÀ DI PAVIA

VOLUME I - PARTE PRIMA

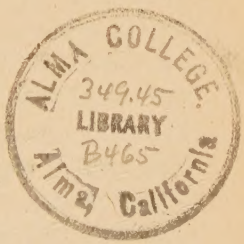
FONTI: LEGISLAZIONE E SCIENZA GIURIDICA

DALLA CADUTA DELL'IMPERO ROMANO AL SECOLO DECIMOQUINTO

DI

ENRICO BESTA

PROFESSORE DELLA REGIA UNIVERSITÀ DI PISA



ULRICO HOEPLI

EDITORE LIBRAIO DELLA REAL CASA

MILANO

1923

32263

PROPRIETÀ LETTERARIA

Milano — Tipografia Umberto Allegretti — Via Orti, 2.

AVVERTENZA

Dopo venticinque anni da quando fu concepito il disegno di una nuova *Storia del diritto italiano* vengono alla luce i primi due volumi dedicati alle fonti e alla scienza giuridica. L'intervallo sembra a prima vista eccessivo. Ma, a prescindere dalla circostanza che una opera affidata a varj cultori della materia e che ha un carattere in certo modo collettivo, non può eseguirsi in breve tempo, varie cause, e tra esse la morte di alcuni collaboratori e poi la grande guerra, ne ritardarono oltremisura la effettuazione.

Se non che il ritardo medesimo non è senza una qualche utilità. Perocchè, in un momento in cui dopo la profonda perturbazione cagionata dalla guerra si sente il bisogno di riannodare le fila spezzate del lavoro intellettuale e di stringere i contatti con le altre nazioni, l'apparire della nostra opera vorrebbe essere indizio ed auspicio della rinnovata energia italiana nel campo della scienza. Certo la si offre al pubblico con tale intento; il quale nel fatto non verrebbe meno se essa, mentre da un lato mira a rispecchiare, come in una vasta sintesi, il grado cui è pervenuto oggi in Italia questo ramo delle discipline giuridiche, dall'altro potesse servire di punto di partenza per i progressi futuri.

La nostra *Storia*, contenuta nei limiti di tempo entro i quali si svolge il diritto italiano, comprenderà in volumi separati la storia delle *fonti* e della *scienza giuridica*, del

diritto privato, del *diritto pubblico*, del *diritto ecclesiastico*, del *diritto penale*, del *diritto processuale* e del *diritto internazionale*. Ciascun volume avrà di regola un autore speciale. Il diritto ecclesiastico e il diritto internazionale che mancano nelle altre opere di simil genere, entreranno invece nella nostra non già pel loro carattere di universalità, ma per quello nazionale, ossia per lo sviluppo specifico che essi ebbero in Italia. Così, con questa aggiunta, viene ad integrarsi il quadro storico del diritto italiano, in guisa che nessuna manifestazione giuridica possa restar fuori del nostro orizzonte.

Pavia, decembre 1922.

P. DEL GIUDICE.

INDICE DELLE MATERIE

Pag.

PREFAZIONE XI

Prolegomeni:

CAP. I — Il concetto del diritto e delle sue fonti nella società romana della decadenza 3
» II — Le fonti del diritto dell'impero nel quinto secolo 11
» III — La cultura, l'insegnamento e la letteratura del diritto in Occidente dopo Costantino 16
» IV — Il diritto volgare italico 23
» V — La concezione germanica del diritto e delle sue fonti. 26
» VI — La redazione scritta delle leggi barbariche, le sue cause ed i suoi procedimenti 36
» VII — Le prime leggi scritte dei Germani orientali:
A) Le leggi dei Visigoti 42
B) La legislazione dei Borgognoni 53
» VIII — Gli incunaboli del diritto ecclesiastico 57

LIBRO PRIMO

Il periodo bizantino.

CAP. I — I primi contatti fra il diritto germanico ed il romano. 77
» II — La legislazione dei re ostrogoti 82
» III — L'insegnamento del diritto e la letteratura giuridica nel periodo gotico 93
» IV — La legislazione giustinianea e la sua introduzione in Italia 100

Pag.

CAP. V — L'insegnamento del diritto nell'età giustinianea 107
» VI — La letteratura giuridica dell'età giustinianea 109
» VII — Lo svolgimento del diritto della Chiesa nel periodo bizantino 115

LIBRO SECONDO

Il periodo longobardo.

CAP. I — Il diritto longobardo e le sue zone di applicazione. 125
» II — Il diritto longobardo e le sue affinità con gli altri diritti tedeschi 128
» III — La legislazione dei re longobardi 133
» IV — La legislazione longobarda della dinastia franca 149
» V — L'insegnamento giuridico nel regno longobardo 153
» VI — La letteratura giuridica dei Longobardi 158
» VII — La fortuna delle collezioni giustinianee in Italia..... 163
» VIII — La legislazione isaurica e le sue ripercussioni italiche. 168
» IX — L'insegnamento del diritto nell'Italia bizantina 173
» X — La letteratura giuridica nei territori bizantini 175
» XI — Lo svolgimento del diritto ecclesiastico nell'età longobarda 186

LIBRO TERZO

Il periodo carolingio.

CAP. I — La instituzione del sacro romano impero e le sue conseguenze rispetto al sistema delle fonti del diritto. 201
» II — La personalità del diritto e le leggi che per essa ebbero applicazione in Italia 206
» III — Dei criterii per la soluzione dei conflitti di legge ... 220
» IV — I capitolari carolingi..... 229
» V — La legislazione dei re ed imperatori italici 248
» VI — La legislazione dei ducati longobardi meridionali 251
» VII — L'insegnamento del diritto nell'età carolingia 254
» VIII — La letteratura germanistica nell'età carolingia 257
» IX — La letteratura romanistica nel periodo carolingio ... 262
» X — La elaborazione del diritto ecclesiastico nell'età carolingia 272
» XI — La legislazione bizantina sotto la dinastia macedone. 284

LIBRO QUARTO

Il periodo ottoniano.

Pag.

CAP. I — La restaurazione ottoniana e le sue conseguenze in rapporto alle fonti del diritto 291
» II — La decadenza del sistema della personalità delle leggi. 294
» III — La territorialità del diritto e la consuetudine 300
» IV — La legislazione degl'imperatori germanici 306
» V — L'insegnamento del diritto nell'età ottoniana..... 313
» VI — La letteratura germanistica 320
» VII — La letteratura romanistica 331
» VIII — La letteratura giuridica nell'Italia bizantina 352
» IX — La giurisprudenza musulmana in Sicilia 356
» X — Lo svolgimento del diritto ecclesiastico 362

LIBRO QUINTO

Il rinascimento giuridico.

SEZIONE PRIMA: *Il diritto comune.*

CAP. I — Motivi e caratteri del risorgimento giuridico 373
» II — La reviviscenza del diritto giustinianeo e le sue cause. 378
» III — Il ritorno al principio della territorialità del diritto. 389
» IV — Il tramonto del diritto longobardo e dei capitolari. 395
» V — Il diritto giustinianeo come diritto comune ed i suoi limiti 401
» VI — La legislazione imperiale nuova 411
» VII — Il diritto della Chiesa e la formazione del Corpus iuris canonici 420
» VIII — Il diritto scritto ed il diritto consuetudinario come fonte del diritto comune..... 432
» IX — Le consuetudini feudali 439

PREFAZIONE

Il presente volume è solo il vestibolo di un edificio che i volumi successivi svolgeranno con pienezza di linee; pur conservando una propria entità, esso ha dovuto quindi adattarsi ad una coordinazione e, quasi, ad una subordinazione verso quella che sarà la parte essenzialmente costruttiva del trattato. Quanto concerne la storia interna degl'instituti e il loro sistema troverà sede più opportuna nei volumi che seguiranno; qui si vogliono indicare soltanto i varii elementi dai quali, nei singoli periodi della nostra storia, risultò il diritto obbiettivo.

In materia la nostra letteratura possiede già un libro per più aspetti meraviglioso. Lo ha scritto Francesco Schupfer con l'intento non solo di additare le fonti che regolarono e rispecchiarono le vicende del diritto fra noi, ma anche di orientare nella penetrazione e nella valutazione dello svolgimento stesso. Quel libro, in cui il peso della erudizione è stupendamente alleggerito da una vivacità di rappresentazione che non lascia scorgere sconnessure tra gli elementi felicemente disposti e collegati, costituisce un modello che si può imitare, non uguagliare; ma il presente volume può senza irreverenza trovar posto accanto al libro del maestro per la diversità degli scopi ch'esso si propone. A raggiungere quel sapiente giuoco di luci e d'ombre, che fanno del manuale dello Schupfer una serie di pagine di vita vissuta, non pure si son toccate materie, che qui non debbono esser trattate, ma sono state tratteggiate di scorcio altre che qui invece, per l'utilità dei futuri indagatori, dovranno trovare più diffusa e particolareggiata trattazione.

Qui si vuole essenzialmente dimostrare donde, nei secoli

scorsi, siano state attinte le regole della nostra vita giuridica e come sieno state concepite e in qual rapporto si siano trovate fra loro; non si è inteso di rassegnare tutte le fonti di informazione da cui potremmo ancora attingere la conoscenza della vita giuridica stessa. La nostra è una storia del diritto italiano, non un manuale di fonti per la storia del diritto italiano. L'avvertimento può parer superfluo; ma non lo è. Un manuale di fonti per la storia del diritto avrebbe richiesto tutt'altro disegno.

Tuttavia saranno contemplate non solo le leggi, ma anche l'insegnamento e la scienza del diritto. Di fronte al sistema attuale potrebbe parere erroneo il contemplare accanto alla legislazione l'elaborazione dottrinale delle leggi, poichè questa ha cessato di essere fonte di diritto positivo; ma in passato anch'essa contribuì al regolamento positivo delle relazioni giuridiche. Nè potrà rendersi pieno conto della nostra evoluzione giuridica chi trascuri di considerare la letteratura e le scuole ond'essa uscì. Lo Schupfer ed il Calisse hanno del pari sentita codesta necessità.

Restando oltre i confini del presente volume la considerazione dei monumenti, delle epigrafi, dei sigilli, dei proverbi, delle cronache, che pur sono preziosissimo studio alla ricostruzione storica, avranno qui particolare riguardo, oltre le leggi e le consuetudini, la giurisprudenza, in quanto abbia contribuito ad interpretare le leggi ed a fornire i mezzi per l'applicazione di esse, e infine i documenti in quanto possano valere come indici di determinate tendenze giuridiche e come avvio alla formulazione del diritto.

Si è inteso di offrire, quasi a facilitare e ad instradare il lavoro altrui, il maggior numero possibile di dati; e in non pochi punti le ricerche particolari hanno consentito di raggiungere risultati cui la novità non toglierà il pregio della solidità.

La pigrizia non ci ha legati, per puro ossequio verso le tradizioni, alle opinioni già formate; ma per amore di originalità non si son voluti dar per mietuti dei campi che in realtà sono ancora da dissodare. E, per non illudere altrui, dove il difetto dell'analisi non permette ancora con successo gli ardimenti sintetici, si è rinunciato a voler forzatamente giungere a conclusioni generali, solo avviando verso il lavorio analitico da cui queste potranno sorgere.

È bene che si sappia quanto ancora v'è a fare.

Non si è del resto trascurata la sintesi, e il mutare dei sistemi particolari ha dovuto necessariamente influire sul sistema generale. Dal mutare delle idee generali è quindi conseguita qualche non trascurabile deviazione, nel piano del lavoro, da quello che può considerarsi come lo schema tradizionale.

Deviazioni prudenti del resto chè si volle decisamente lasciar da parte ogni artificio inteso a dar colore di novità a ciò che nuovo non fosse.

Abbandonando il falso concetto che il diritto germanico sia stato il ceppo novello, dal quale, con innesti tolti al vecchio tronco romano, sia sorto il diritto italico di poi, abbiamo creduto di dover prender le mosse dalla considerazione del sistema delle fonti del diritto nella decadenza dello impero per considerar poi, in antitesi ad esso, il sistema vigente presso le nazioni germaniche e quello altresì che si andava già profilando in seno alla chiesa cattolica. Da codesti prolegomeni si attingono i dati essenziali per la valutazione della parte che quei diversi elementi poterono avere nella formazione dei nuovi sistemi.

In un primo periodo, che secondo la tradizione chiameremo tuttavia g o t i c o - b i z a n t i n o, il sistema romano predomina ancora, malgrado l'intermezzo ostrogoto, benchè già si pongano con insistenza dei problemi che ne dovevano perturbare la integrità.

Ben più grave rivolgimento si ebbe in seguito alla invasione longobarda. È un bendarsi ad arte gli occhi il far conseguire a questa una generale e radicale germanizzazione del nostro diritto, poichè il romanesimo non perdette affatto la sua vitalità e non mancò di reagire con crescente tenacia; ma rinuncia del pari al vero chi della efficacia del pensiero giuridico dei Longobardi vuol fare un semplice episodio passeggero. Le tracce del periodo l o n g o b a r d o, cui vanno collegati i primi tempi della egemonia franca, durano a lungo e tutt'altro che superficiali nella storia delle nostre vicende giuridiche, rendendo appunto necessario di contemplare per secoli separatamente le vicende dell'Italia settentrionale e media da quelle dell'Italia meridionale ed insulare, dove le tradizioni romane persistono.

L'etichetta b a r b a r i c a viene però a torto assegnata a tutta l'epoca dell'alto medioevo: altre distinzioni s'impongono.

Anzitutto una meta saliente nel cammino del nostro diritto è segnata dalla istituzione del sacro romano impero; essa

fatalmente riportava verso l'impero di Roma e le sue leggi generando una profonda antitesi col periodo precedente. La personalità dei diritti, con un apparente omaggio verso i diritti di stirpi, preparava in realtà il terreno ad una sempre più vivace ripresa del diritto romano. E d'altra parte l'accordo fra lo stato e la chiesa dava una positiva efficacia al diritto creato da questa. L'anarchia conseguita allo spegnersi della dinastia carolingia agevolò, attraverso la dissoluzione di molteplici tradizioni, il passaggio ad altri sistemi.

Come un periodo transitorio ci parve poi che dovesse aver rilievo a sè quello che s'inizia colla restaurazione ottoniana. Il riallacciamento che Ottone II tentò fra l'Italia longobarda e la bizantina, ancor divise nel periodo carolingio, benchè politicamente labile, lasciò una scia luminosa di aspirazioni che prepararono l'avvenire. La denominazione di feudale non è in tutto esatta. Nè la barbarie cancellò mai intieramente le tradizioni latine; nè il feudalesimo investì la nostra costituzione politica sì da alterare profondamente il sistema delle fonti. Se pur si voglia considerare il feudalesimo come una crisi, dal momento che la crisi fu vinta, è evidente che la maggiore considerazione deve darsi alle forze per cui fu vinta. Feudalesimo e particolarismo sono termini così strettamente connessi che, adottando la designazione di feudale, saremmo portati a considerare come caratteristico del tempo il frazionamento della lata orbita del diritto obbiettivo in tante piccole orbite fra loro slegate: e si offenderebbe la verità, chè il segreto del periodo ottoniano consistè appunto in una più spiccata vocazione verso l'unità. Le tendenze particolaristiche del feudalesimo, che da noi ebbero del resto scarse e tarde manifestazioni, furono appunto coartate e contrastate dalle tendenze che, attutendo gli elementi differenziatori, tendevano ad aiutare l'esplicarsi delle fondamentali affinità. Il periodo carolingio molto aveva fatto per sanare gli strappi recati alla unità del diritto dalle invasioni barbariche: la restaurazione ottoniana preparò gli elementi per l'affermazione di una nuova unità.

Il risorgimento fu la conseguenza di entrambi. Il risorgimento opera ancora i suoi effetti; ma la esposizione storica richiede altre divisioni.

E non senza ragione potrà collocarsi un'altra cesura agli inizii del secolo decimosesto.

Non tanto importò allora l'affermarsi delle dominazioni straniere quanto l'affermarsi delle signorie come veri stati e l'accentuarsi delle correnti razionalistiche incubate dal romanesimo, le quali, superando la concezione scolastica del diritto, resero lo stato pienamente cosciente dei suoi compiti sciogliendolo da ogni dipendenza verso le altre organizzazioni sociali. È un periodo che ha meno fulgori del precedente e del consecutivo che, segnato dalla rivoluzione francese, può dirsi moderno; ma ha pur molti titoli alla nostra riconoscenza. Il particolarismo nuovo che, allontanato ormai lo spettro imperiale, contrapponeva signoria a signoria era già un particolarismo ben diverso da quello del risorgimento che, pur temperato dalla comune soggezione verso l'impero, contrapponeva comune a comune, corporazione a corporazione. Sotto l'involucro della signoria l'unità intrinseca del rapporto di sudditanza generava già la vocazione verso l'uguaglianza giuridica e sociale, e da questa rampollò, col desiderio di superare ogni particolarismo, quello di consolidare le libertà conquistate ed i nuovi criterii giuridici attraverso la codificazione.

Fra tutti questi periodi quello che richiede il più lato svolgimento è manifestamente il periodo del risorgimento, in cui si fissarono i termini dei problemi che dovettero essere risolti nei periodi successivi.

Se il diritto romano vi si riafferma come diritto comune, in esso anche si svolgono prima le legislazioni dei comuni e delle corporazioni e poi quelle delle signorie.

Entrambe con larghezza. Tentandosi qui per la prima volta di dare un'idea, per quanto è possibile, completa dello sviluppo della legislazione statutaria, solo frammentariamente considerata nei manuali correnti, è lecito sperare che la mancanza quasi totale di studii preparatorii faccia scusare la imperfezione delle pagine che ad essa furono dedicate.

Tenendo anzitutto conto del diritto comune si è trattato prima della legislazione statutaria e poi di quella delle signorie; a priori potrebbe sembrare che l'essere stata quella compresa entro l'orbita di questa, dovesse essere contemplata dopo di questa; ma il fatto che la legislazione regionale si sviluppò dopo la locale, e spesso sulla base di questa, può costituire una sufficiente giustificazione di fronte a critiche aprioristiche.

Gli sforzi fatti per ricollocare nei singoli periodi le varie

fonti giuridiche nel posto che ad esse effettivamente competeva, gioveranno anche, se non andiamo illusi, all'opera costruttiva a cui quelle hanno voluto servire da preambolo.

E. Besta.

PS. — Questa prefazione era scritta, come l'intero lavoro, qualche mese prima che scoppiasse la guerra mondiale. Al tornar della pace non ho avuto da fare al lavoro stesso se non qualche parziale ritocco sopratutto per aggiornare nel miglior modo che mi era possibile le indicazioni bibliografiche. Il piano e lo svolgimento sono rimasti quali erano in origine, anche in quelle parti le quali affermavano la italianità di regioni che ora possiamo dire quasi completamente nostre.

Or di tutto cuore ringrazio il prof. Biagio Brugi che, assumendosi con immutato affetto di maestro il non gradito compito di rivedere formalmente le prime bozze dell'opera, ha non poco contribuito a renderne più perspicua e decorosa la veste letteraria, ed il prof. Pasquale Del Giudice che gentilmente volle, con un'ultima correzione delle bozze, garantirne l'esattezza tipografica. Una parola sentita di riconoscenza debbo in fine al prof. Carlo Alfonso Nallino per l'accurata revisione, cui si compiacque di sottoporre le pagine relative alla giurisprudenza musulmana.

E. B.

PROLEGOMENI

CAPITOLO I.

Il concetto del diritto e delle sue fonti nella società romana della decadenza

KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts*[2], Leipzig 1912; KIPP, *Geschichte der Quellen des römischen Rechts*[3], Leipzig 1909; COSTA, *Storia delle fonti del diritto romano*, Torino 1909.

1 — Quando il superbo edificio politico di Roma, minato da interne cause dissolvitrici e premuto dai nemici esterni, parve crollare dalle fondamenta, la tema più angosciosa fu proprio quella che lo sfacelo dell'impero dovesse trarre con sè lo sfacelo della pace e della giustizia.

Avvincendo le città con le leggi non aveva Roma per secoli donato all'orbe il beneficio della sicurezza e dell'ordine? La caduta delle sue leggi non avrebbe ributtato il mondo nei vortici incoerenti del caos? Lo sprezzo stesso dei cristiani, che nella condanna del paganesimo aveano coinvolto la letteratura, l'arte, il costume, pur non rinunciando alle critiche, si era spuntato dinanzi allo splendido contributo che Roma aveva recato alla sistemazione dei rapporti giuridici; i padri della Chiesa avevano pur guardato alle leggi romane recte et sapienter constitutae (1) come all'argine più valido contro gli arbitrii e le violenze! Non si badava tanto ai singoli instituti od alle singole norme positive, quanto allo spirito che le raccoglieva in sistema;

(1) EUSEBII, *Hist. eccl.*, X. 1.

e forse, più che al diritto formulato, si teneva alla coscienza giuridica che si era sviluppata sotto l'egida del nome romano. Ma la visione della necessità e della dignità del diritto aveva raggiunte altezze tali che tra le luci del ponte ben poteva passare la maestosa fiumana delle riforme cristiane senza che il suo urto ne travolgesse i piloni e le ale!

2 — Della eredità che il mondo antico trasmetteva al medioevo fu dunque elemento essenziale il convincimento della imprescindibilità da una ragione obbiettiva che conciliasse gli egoismi individuali con l'interesse generale e garantisse la libertà attraverso la disciplina: lo fu del pari il convincimento che il diritto avesse una propria struttura ed una propria vita.

Nella giurisprudenza romana noi cercheremmo indarno una definizione concettuale dello ius: ma nessun popolo sentì più nettamente la ragione propria del diritto [1]. E già lo dimostra il fatto che sin dalle origini si incontri un sostantivo appropriato alla indicazione del diritto nel suo duplice aspetto di diritto obbiettivo e subbiettivo.

Fin dai primordii di Roma erano, per la loro sostanza e per la loro genesi, sceverati e contrapposti lo ius ed il fas; il fas si derivava dalla divinità, lo ius, invece, come il vincolo che, cementando la società organizzata sulla base della utilitas, la tramutava in res publica, aveva un'origine essenzialmente umana.

E come dal religioso così il precetto giuridico era distinto dal morale. I mores hanno per lungo tempo costituito un terreno sul quale potevano facilmente incontrarsi i criterii giuridici e gli etici; ma il diritto non fu asservito alla morale.

Le definizioni dello ius come la ars boni et aequi e della iurisprudentia come la notitia boni et aequi non importano affatto la identità tra lo iustum e il bonum et aequum. La iustitia, incardinata sopratutto sul principio del suum cuique tribuere, non fu confusa nè con la bonitas, che probabilmente indicò la rispondenza della norma o del rapporto con la necessitas o con la utilitas, nè con la aequitas, la quale, concretamente considerata come aequitas

[1] Cfr. specialmente Perozzi, *Istituzioni di diritto romano*, Firenze 1906, I, § 8 e Mitteis, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diocletians*, Leipzig 1906, I, pag. 22 e segg.

constituta, fu uno degli elementi informatori del diritto e, astrattamente considerata, funse da criterio per la valutazione di esso (1). In un caso e nell'altro le due orbite del diritto e dell'equità potevano essere interferenti, non coincidenti.

Gli idealismi astratti ai Romani non si confacevano. Dietro la guida della filosofia greca, si spinsero sì, anch'essi, nel cercare la ragione del diritto, fino alla concezione di una ratio summa insita in natura (2), di una caelestis lex (3) che posta in questa dalla mens divina, era la lex vera atque princeps e, pur i giuristi, ammisero uno ius naturale semper bonum et aequum, svincolato da limiti di tempo e di spazio: ma ad esso non riconobbero mai, di per sè, valore positivo. La tendenza ad identificarlo col diritto comune a tutte le genti o a concretarlo nel complesso delle istituzioni e delle norme che si incontrassero vigenti presso la generalità dei popoli, è riprova della visione realistica da cui i Romani movevano.

Così, dopo aver resistito alle lusinghe del pensiero greco, che, abbracciando nella generica espressione di *νόμοι* le norme etiche e le giuridiche, tendeva a far del diritto una dipendenza della morale, il concetto romano dello ius potè pur superare la crisi suscitata dal cristianesimo (4), che ancora più energicamente affermava la necessità della conformazione delle leggi umane alle leggi divine, ponendo queste come limite a quelle in base al principio: lex esse non videtur quae iusta non est e identificando la giustizia con la stessa volontà divina (4).

---

(1) Come risulta dal D. 16, 3, 31 l'aequitas poteva essere riguardata da due punti di vista, ponendosi in rapporto col merum ius gentium (interpolato?) = ius naturale o coi positivi praecepta civilia et praetoria. Dal D. 1, 3, 25 risulta che in quest'ultimo caso il contenuto della aequitas era la benignitas. Il concetto della bonitas era assai più vicino a quello della utilitas.

(2) Cic., *De legibus*, I. 6, 18, 19.

(3) Cic., *De legibus*, 2. 4, 9. Cfr. Costa, *Cicerone giureconsulto*, in « A. A. bol. », I (1906), 31 e segg.

(4) Il problema delle influenze cristiane sul diritto degli imperatori romano-bizantini è stato recentemente riagitato con novità di vedute e di argomentazioni dal Riccobono, *L'influenza del cristianesimo nella codificazione di Giustiniano*, Bologna 1908 dalla «Scientia», e *Cristianesimo e diritto privato*, Milano 1901 dalla «R. d. D. civ.». Cfr. quindi Kübler, *Die Einwirkung der älteren christlichen Kirche auf die Entwicklung des Rechts und die soziale Begriffe* in *Theologische Arbeiten aus dem rhein. wissensch.*,

Fino al secolo quinto tra il diritto, la religione e la morale, malgrado l'affermazione di cattolicismo fatta dall'impero, non vi furono che turbative di confini.

3 — Convien d'altra parte avvertire che la visione del diritto si era profondamente mutata, in seguito all'estendersi della dizione romana, in seguito al passaggio dalla organizzazione angusta della civitas a quella, ben altrimenti lata, dello imperium e da ultimo pel trapasso dal principato all'assolutismo. Superando le barriere dei varii particolarismi giuridici, si era fatta più duttile, più adattabile, più libera dalle contingenze di luogo, di spazio, di tempo, di razza.

Il punto di partenza, da cui la causa e la formazione del diritto erano intuite nei tempi primitivi, non poteva più corrispondere a quello raggiunto nel quinto secolo dell'impero; il passato viveva in molta parte nel presente, ma la fase nuova si distingueva dalle precedenti per caratteri proprii, che facilmente risaltano a chi vada oltre le apparenze.

4 — Lo ius era, nelle origini, considerato come espressione di volontà collettiva, e precisamente come la espressione della volontà del populus organizzato nella civitas; onde lo ius civile si contrappose non solo allo ius peregrinorum, che pei Romani non era propriamente un diritto, ma allo ius gentilicium derivante dalla organizzazione quasi parentale della gens, ed allo ius plebeium derivante dalla organizzazione della plebs. La derivazione popolare spiega la designazione di ius publicum, per cui si distinse non pure dal fas, ma dallo ius pontificium.

Cercandosi la ratio vigendi delle norme giuridiche nel consensus populi, espresso o tacito, pari valore ebbero, in origine, la iussio, che poneva il diritto ex novo, e la comprobatio o la receptio che confermava il diritto manifestatosi attraverso l'usus col suggello della vetustas, e il diritto formulato da chi non avrebbe avuto facoltà legislative immediate attraverso la interpretatio (auctoritas prudentum) o la iurisdictio (auctoritas rei iudicatae). Lo ius moribus constitutum e lo ius legibus constitutum avevano il medesimo fondamento e la stessa efficacia; per lungo tempo

---

Predigverein 1902; BAVIERA, *Concetto e limiti della influenza del cristianesimo sul diritto romano*, Parigi 1912, dalle « Mélanges Girard ».

l'endiadi iure legeque indicò anzi la prevalenza del diritto consuetudinario sullo ius legitimum.

A mezzo il secolo settimo, l'endiade lege iureque, capovolgendo i termini dell'endiade più antica, dimostrava però che il diritto posto prevaleva omai sul diritto consuetudinario, lo scritto su quello non scritto, il certo sull'incerto!

Ai populi scita si erano aggiunti i plebiscita; accanto alle leges si ponevano, ora, come fonte di norme pertinentes ad rem publicam (ius publicum) e come fonte di ius privatum (quod ad utilitatem singulorum pertinet), i senatusconsulta, sviluppando a lato dello ius comitiorum uno ius senatorium che vieppiù tendeva ad assumere l'efficacia di quelle.

Se di leges fondate sull'imperium o sulla iurisdictio del magistrato non v'è traccia sicura pei tempi antichi, più tardi tra le fonti dello ius civile, erano pur considerati, con la auctoritas prudentum e la auctoritas rei iudicatae, gli edicta magistratum: e lo ius honorarium si sviluppò come un completamento e quasi come un correttivo delle leges, vieppiù numerose e specifiche.

In fine, a fianco degli editti magistratuali riconosciuti già sotto la repubblica l'impero sviluppò, a traverso gli edicta, i placita ed i decreta degli imperatori, uno ius che extraordinarium parve dapprima in antitesi allo ius civile vero e proprio ed allo ius praetorium, ma che doveva farsi ordinario.

Il processo fu facilitato dalla ammissione precedentemente praticata di leges datae accanto alle leges rogatae: bastava che la delegazione del potere legislativo si facesse perpetua per creare delle magistrature che, assorbendolo in sè, in realtà annullassero il potere legislativo del popolo.

5 — Con processo lento ma costante il principe tendeva a fare della legislazione una propria prerogativa.

Le fonti dello ius honorarium si inaridivano proprio quando la compilazione dell'Edictum perpetuum promossa da Adriano ne aveva riconosciuta la vitale importanza sintetizzandolo; allo esaurimento dello ius edicendi dei pretori e degli edili non supplì lo ius edicendi concesso ai prefetti del pretorio e delle città ed ai presidi delle provincie, perchè, avendo sol forza nei territorii di loro giurisdizione, quegli editti non potevano creare un diritto generale e perchè, dopo tutto, i

loro poteri normativi non erano originarii, ma derivati da quelli del principe.

Nel tempo stesso si insteriliva la funzione creatrice del diritto che già spettava alla giurisprudenza. La instituzione dello ius respondendi aveva ricondotto praticamente all'imperatore le fila della interpretatio, facendo figurare i giureconsulti come organi della interpretazione sovrana; e, quando, più tardi, qualche principe, con ostentato riguardo verso la comune opinione, parve renitente a far del respondere un privilegio derivante dal sovrano, già si erano create condizioni tali che l'auctoritas prudentium, per intima forza, non poteva riprendere la importanza di un tempo. La fiducia comune non poteva supplire al prestigio derivante dalla concessione imperiale!

Così venivano meno quelli che nella repubblica erano stati i fattori più importanti dello ius civile! E languiva insieme l'attività di quelli che costituzionalmente avrebbero dovuto essere gli organi legislativi ordinarii.

Caddero prima i comizii. L'abolizione avrebbe dovuto accrescere, e per certo tempo accrebbe, l'autorità del senato; ma la progressiva riduzione del diritto di proposta nel principe e la servilità con cui i senatori acclamavano ogni oratio imperiale, fece sì che da ultimo i senatusconsulta si ridussero ad una forma indiretta di legislazione imperiale. Ora l'augusto soltanto era la viva vox legis. E, sebbene a lato del nuovo diritto imperiale fosse sempre osservato l'antico come un complesso di iura, attraverso la presunzione della approvazione imperiale veniva anch'esso, indirettamente, riferito al principe. Per tal modo tutto il diritto obbiettivo finiva col riposare sopra un unico fondamento.

Erano poco più che detriti di un periodo oltrepassato le distinzioni tra lo ius legitimum e lo honorarium e tra lo ius civile e lo ius gentium, inteso questo come un diritto positivo e non come il merum ius gentium che si soleva avvicinare allo ius naturale.

Lo ius civile non si confondeva però con lo ius commune, cui pure aveva dato molti elementi. Considerato come un diritto personale dei cives romani, nella limitazione di questi che rimase pur dopo l'editto di Caracalla, trovava un limite alla sua efficacia: e non valse senz'altro come diritto di tutti i sudditi dello impero.

Più largamente contribuì alla formazione del diritto generale lo ius gentium, concretato per opera del magistrato ed elaborato dai giuristi: era stato in origine il diritto applicato in Roma nelle contese in cui fossero interessati i peregrini, ma era poi diventato, attraverso l'abbandono dei riti quiritarii e la recezione delle norme esotiche, un diritto non esclusivamente applicato nelle relazioni fra stranieri o cittadini e stranieri, ma anche nelle relazioni fra cittadini, se questi non avessero voluto avvalersi del loro speciale diritto. Agendo come diritto secondario di fronte allo ius civile per i cittadini romani e come diritto primario per tutti i sudditi dell'impero che non fossero cittadini, oltre la sfera di efficacia riconosciuta ai diritti locali, finì in realtà con l'essere un diritto di efficacia generale, completando il sistema delle norme date dall'imperatore in virtù di quell'autorità che adeguava tutti i sudditi in un eguale rapporto di sudditanza.

6 — La concezione dello ius commune, che consentiva la persistenza dello ius civile romano, consentiva anche il riconoscimento degli iura già proprii delle altre organizzazioni politiche che si erano fuse nell'impero.

Unità assoluta di diritto nell'impero, quindi, non si ebbe. Sebbene valesse il principio che i diritti particolari non potessero se non per privilegio prevalere sul diritto generale, le tradizioni giuridiche dei popoli assoggettati o federati non furono conculcate; e avvenne anzi che l'impero concedesse ulteriori sviluppi alle autonomie locali. Accanto alle leges provinciarum o patriarum [1], civitatum [2], municipiorum [3], locorum [4] si ebbero consuetudines provincia-

---

[1] D. 50. 4. 3. 2: legibus patriae et provinciae suae obedire debent.

[2] D. 3. 4. 3. 6; 42. 5. 37. 43. 24. 3. 4; 47. 12. 3. 5; 49. 1. 12; 50. 1. 21. 7; 50. 2. 10; 50. 4. 18. 27; 50. 4. 1. 2; CJ. 11. 30. 4; 11. 32. 1.

[3] D. 50. 1. 25; 50. 3. 1; 50. 4. 11. 1; 50. 9. 6; CJ. 48. 1. In D. 50. 9. 3 e CJ. 1. 7. 9 parrebbe trattarsi di legge data. In generale i capitoli delle leggi di città o di municipii riguardano i requisiti per la elezione delle magistrature e le modalità delle elezioni, le competenze dei magistrati, i carichi pubblici, l'amministrazione dei beni delle municipalità, le modalità per la loro locazione o la alienazione, i procedimenti esecutivi contro i debitori pubblici, la determinazione delle sepulture ecc.

[4] D. 50. 6. 6. 1.

rum (1), regionum (2), civitatum (3), municipiorum (4), locorum (5).

L'Egitto è particolarmente istruttivo; poichè in esso troviamo vigenti, al di là del diritto romano, il diritto generale indigeno, il diritto generale regio dell'epoca tolemaica, i diritti speciali delle singole città o i *νόμοι πολιτικοί*, costituenti probabilmente un privilegio dei cittadini veri e proprii che non valeva nè per la *χώρα* nè per i semplici abitatori.

Nè si riconoscevano solo autonomie locali, ma anche delle autonomie di corporazioni o di ufficii, esplicantisi o per mezzo di decreta, di statuta, di *ψηφίσματα* o per mezzo di consuetudini. Giustiniano stesso ricorda le consuetudines curiarum, collegiorum, officiorum. Autonomia ebbe anche lo exercitus.

Come auctor iuris non fu invece considerato quel gran corpus ch'era ormai costituito dalla Chiesa, sfuggente al controllo dello Stato che pur ne aveva riconosciuta la liceità e promosso lo sviluppo. Il diritto della Chiesa non valse come diritto positivo se non in quanto fosse receptum dallo Stato. Se pure gli imperatori cristiani si rimisero ai canoni, questo rinvio non significava se non una limitazione volontaria che gli imperatori ponevano al proprio verbo legislativo.

7 — Il riconoscimento di quelle sfere autonome impose naturalmente ai Romani una sia pur rudimentale ricerca di criterii che potessero regolare, entro l'orbita dello ius comune, il conflitto tra i diversi ordinamenti giuridici coesistenti.

Non solo. Ma il vivo concetto che i Romani ebbero della mutabilità dello ius, li indusse, anche, a sviluppare i principii cardinali dai quali potessero ripetere la loro soluzione i conflitti tra gli ordinamenti succedentisi nel cempo.

La redactio ad unum del diritto in rapporto alla sua fonte non cancellò quindi, anzi riaffermò, quei caratteri di relatività, per cui esso, causa hominum constitutum, doveva secondare lo sviluppo dei rapporti sociali.

---

(1) D. 1. 3. 34; 1. 16. 7; 47. 11. 9; Cth. 12. 1. 101. Cfr. ancora D. 22. 5. 3. 6. 26. 7. 7. 10.

(2) D. 18. 1. 71; 21. 2. 6.

(3) D. 1. 3. 34; 1. 16. 7; 18. 1. 34; 26. 7. 32. 6; 29. 2. 8; 50. 2. 11; 50. 16. 42.

(4) D. 3. 4. 6.

(5) D. 2. 12. 4; 3. 4. 6. 1; CJ. 6. 43. 2.

CAPITOLO II.

Le fonti del diritto dell'Impero nel quinto secolo

8 — Il diritto obbiettivo dell'impero risultava, come si è detto, dalla duplice categoria degli iura e delle leges. Gli iura rappresentavano il diritto tradizionale, raccogliendo in sè non pure il diritto che si era formato oltre le leggi, ma le leggi stesse. Per leges si intendevano le costituzioni imperiali, divenute ormai sola fonte attiva e diretta del diritto.

9 — Gli iura erano in gran parte costituiti dalla giurisprudenza. La soppressione della facultas iuris condendi già riconosciuta ai giuristi non aveva infirmato lo ius conditum da coloro che, specialmente attraverso la concessione dello ius respondendi, erano già stati iuris auctores. Le loro sententiae vigevano sempre attraverso le opere che le avevano raccolte.

Parrebbe che le dottrine giurisprudenziali avessero vigore si omnium in unum sententiae occurrerent: ma dovette avvenire ben raramente che si ritrovasse la unanimità in un campo in cui le divergenze teoriche potevano essere innumerevoli.

Il criterio della communis opinio, sacrificando l'autorità al numero, non era d'altronde adatto per determinare il valore dei veterum responsa: si prestava agli arbitrii.

Volendo disciplinare il ricorso alla giurisprudenza, gl'imperatori seguirono un'altra via, più consona alle tendenze accentratrici dell'assolutismo. Il legislatore stesso intervenne ad approvare alcuni autori ed a condannarne altri; colui che pretendeva omai ad essere l'unico conditor e l'unico interpres

legum poteva bene arrogarsi il diritto di determinare il valore delle interpretazioni non ufficiali! Su quella via gli imperatori dovevano essersi messi fin dal terzo secolo. È evidente infatti che, se nel 321 furono esautorate le note di Ulpiano e Paolo a Papiniano, tutti e tre questi giureconsulti erano già stati, per così dire, autorizzati. Più tardi fu posto al loro fianco Modestino. E finalmente nel 426 con le opere loro furono messe ad una stregua le opere di Gaio.

Valentiniano III sancì allora che i tractatus e le sententiae di quei cinque giureconsulti dovessero informare la pratica dei giudizii: agli autori da essi citati era attribuito soltanto un valore mediato, subordinatamente alla prova della esattezza della lezione dei testi riferiti. Anche nella cerchia coartata di quei cinque autori potevano però esservi delle divergenze: in tal caso doveva prevalere l'opinione della maggioranza; se una maggioranza non v'era, si dava la preferenza alla opinione di Papiniano, lasciando poi piena libertà al giudice di decidere secondo i suoi criterii le questioni in cui Papiniano non avesse interloquito e gli altri fossero discordi. La famosa legge delle citazioni, instauratrice del non meno famoso tribunale dei morti, rispondeva così, in modo assai rozzo, alle esigenze della coscienza giuridica generale, che, essendo omai il diritto quasi totalmente sottratto alla spontaneità delle consuetudini, anelava intensamente alla certezza delle norme scritte.

10 — La incertezza ed il disordine si deploravano anche nel campo delle leges.

I semenstria avrebbero dovuto sì, conservarne notizia negli scrinia che emettevano le constituzioni; e registri di recezione vi erano anche, probabilmente, nei commentaria dei prefetti del pretorio o dei vicarii o dei presidi delle provincie. Ma è dubbio che proprio fossero tenuti con quell'ordine che sarebbe stato opportuno. E non era poi facile agli estranei l'adito ai pubblici archivii.

In realtà delle costituzioni imperiali la principale custode era ancora la tradizione privata, la quale non dava soverchie garanzie nè di completezza nè di esattezza, svolgendosi senza pubblico controllo. Molte andarono facilmente perdute: altre furono parzialmente conservate; altre ancora tendenziosamente manipolate. Ed, oltre alle dubbiezze nascenti dalla imperfetta tradizione, vi furono le dubbiezze non meno gravi che insorgevano dalla diversa indole delle manifestazioni della volontà imperiale

Legge avrebbe dovuto essere il solo placitum imperiale che contenesse precetti rivolti a costringere omnium vitas [1] omne in aevum [2], a valere cioè per tutti i sudditi senza limitazione di tempo o di spazio [3].

Poco importando che la volontà del principe si fosse manifestata per moto spontaneo o dietro la relatio o la praecatio altrui, la generalità era però una nota necessaria perchè la legge fosse distinta dai decreta, dai rescripta, dai mandata, cioè dalle decisioni del principe su controversie assoggettate al suo esame per mezzo di libelli, dalle risoluzioni per lui date su dubbii giuridici a lui sottoposti, non come a giudice ma come a legislatore, o dietro relazione di pubblici ufficiali o dietro istanze private, dalle istruzioni da lui impartite ai suoi funzionarii intorno al modo con cui doveano esercitare le funzioni ad essi affidate. Decreti mandati e rescritti ebbero solitamente la forma di epistulae, di adnotationes, di subscriptiones: le leggi furono più spesso emanate nella forma degli edicta, di una comunicazione cioè fatta al popolo o direttamente o indirettamente, attraverso il senato o attraverso i funzionarii centrali o provinciali dell'impero.

Vi erano ragioni per non far confusione. Però, mentre i caratteri formali non erano sempre distinti, si tendeva a generalizzare decreti, rescritti e mandati.

La ostilità verso codeste tendenze eccessive portò, sì, ad invalidare (senza tuttavia sopprimere il privilegium) i rescritti che fossero stati ottenuti con frode o contra ius ed a vietare la loro estensione oltre il caso singolo, se pur l'imperatore stesso non avesse manifestato il suo intendimento che l'estensione dovesse aver luogo: e analoghe limitazioni portò anche riguardo ai decreta ed ai mandata, giungendosi fino alla abolizione dei libri mandatorum.

Ma la reazione fu seguita solo fino ad un certo punto: accanto alle leges edictales [4], caratterizzate dalle speciali

---

[1] Pel concetto di lex generalis cfr. Nov. Maior. IV, 1 e CI. 1, 4, 13.

[2] Cfr. CI. 1, 14, 3.

[3] Cfr. la clausola « in omne aevum valitura » in Nov. Marc. V, § 5; Nov. Anth. II; CI. 5. 6. 7 etc.

[4] Per la lex edictalis cfr. Nov. valent. VII, 1. 1; Nov. Maior. VI, 1; CI. 5. 9. 6. La edicti solemnitas non si adoperava però soltanto per le di-

clausole che ordinavano la pubblicazione per mezzo di programmata o mappae o tabulae, in quanto armonizzassero con lo ius generale e la publica utilitas rimasero, con pari efficacia, le pragmaticae sanctiones, che erano sempre dei rescritti, sebbene la loro formazione fosse assoggettata a speciali rigori.

Solo nel 446 si pensò a richiedere che gli atti destinati a dar forma generale ai rapporti giuridici dovessero essere previamente discussi dai proceres palatii, dal concistorio imperiale e dal senato, rendendo per tal modo possibile di dare una impronta più coerente alla legislazione imperiale.

11 — Ma questa era già così abbondante in ogni campo che non era facile il dominarla.

All'uopo rispondevano solo in parte le raccolte private, vicendevolmente integrantisi, che dai loro autori ebbero il nome di Codex gregorianus e di Codex ermogenianus.

Teodosio concepì l'ampio disegno di riassumere in separati corpi gli iura e le leges, le costituzioni degl'imperatori, i prudentum tractatus et responsa. Dell'impresa però riuscì soltanto a compiere una parte: la raccolta delle leggi. Compiuto in soli due anni, il suo Codex, promulgato in Oriente il 15 febbraio 436, potrà oggi apparir manchevole per non aver saputo nettamente scegliere fra i criterii storici ed i criterii pratici, per non aver saputo sfuggire le ripetizioni e le contraddizioni, per aver dato quartiere a norme di carattere occasionale o transitorio, segnanti piuttosto delle eccezioni, accanto a quelle che si mantenevano coerenti ai principii ecc.; ma quei sedici libri, che in un sol corpo raccoglievano le legum praeceptiones, furono dai contemporanei accolti con vero entusiasmo, come quelli che ad un tempo soddisfacevano le esigenze della scienza e della pratica.

Il principio della unità politica e giuridica dell'impero non era venuto meno, sebbene militarmente ed amministrativamente

---

chiarazioni normative di carattere generale (Nov. Sev., I, 2); incontriamo delle constitutiones edictales ovvero edictorum viribus subnixae che in realtà erano dei privilegia (CTh. I, 1. 5 pr.; 1. 14. 3). Cfr. Brunspernice-Lenel, *Geschichte und Quellen des römischen Rechts* in Holtzendorf-Kohler, *Enzyclopädie der Rechtswissenschafft*⁷. Leipzig 1913-1914, paragrafo 45.

fosse diviso in due parti soggette a diversi imperatori; e nello Stato unico doveva valere un sol diritto. Il codice teodosiano fu esteso all'Occidente: ed anche l'Occidente lo plaudì.

Possediamo ancora il verbale della seduta in cui Anicio Achillio Glabrio Fabrio, consenziente Valentiniano II, lo presentò al senato romano: dalla prefettura urbana e dalla prefettura del pretorio dovevano essere tratte, a piene lettere e senza le ambigue notae iuris dai constitutionarii, le copie che dovevano essere diramate alle provincie, in molte delle quali il codice teodosiano rimase, come nella Spagna e nelle Gallie, la lex romana per eccellenza.

Che la pubblicazione di quel codice sia stata considerata come un momento saliente nella vita giuridica dell'impero risulta già dal fatto che le costituzioni successive furono raffigurate come novellae a suo complemento. Così non solo in Oriente, ma in Occidente.

Seguendo l'uso consueto che le costituzioni destinate ad aver valore generale fossero dall'imperatore, che ne prendeva la iniziativa, comunicate al collega, perchè, ripromulgandole nella sua dizione, le facesse proprie, parrebbe che all'Occidente fosse estesa, nel 448, anche una raccolta di codeste novelle fatta da Valentiniano II in Bisanzio.

Altre collezioni dovettero poi sorgere fra noi. Tra queste una composta tra il 450 ed il 456, cui si aggiunsero una costituzione di Libio Severo (461-464) e un'altra composta sotto Antemio (467-472).

CAPITOLO III.

La cultura, l'insegnamento e la letteratura del diritto in Occidente dopo Costantino

FLACH, *De l'enseignement du droit chez les Romains*, Strassburg 1873, CONRAT, *Zur Kultur des römischen Rechts im Westen des römischen Reichs im vierten und fünften Jahrhundert nach Christ*, Montpellier 1907, dalle « Mélanges Fitting » e *Das Rechtsunterricht im römischen Reich*, in « ZfpuöR. », XXIII, 301-431, KÜBLER, *Rechtsunterricht* in PAULY WISSOWA, *Real Enciclopädie der klassischen Altertumwissenschaft* Stuttgart, 1894 sgg.

12 — Il decadere della giurisprudenza, già accentuato sul finire del secolo terzo, s'aggravò precipitosamente nei secoli che seguirono; ma sarebbe esagerazione l'affermare che la scientia iuris fosse addirittura venuta meno.

La conoscenza del diritto era pur sempre requisito indispensabile per quella che noi oggi chiameremo la carriera degl impieghi, oltre che per coloro che più specialmente si dedicavano alle professioni legali [1]. Continuavano ad esservi advocati, addetti in numero limitato agli officia dei prefetti del pretorio, dei prefetti delle città, dei presidi delle provincie; consigliavano le parti e dettavano per esse le allegazioni, fungevano da assessori nei giudizii pubblici e come giudici pedanei eran spesso chiamati a definire le cause delegate dal rettore della provincia, formandosi così quella esperienza che apriva poi loro l'adito all'avvocatura del fisco prima e quindi alle più alte cariche dell'amministrazione provinciale e centrale. E vi erano anche,

[1] Cfr. MAYER, *IVG.* I, 99 e segg.

sempre, in posizione più modesta, dei procuratores, che si incaricavano della rappresentanza delle parti in giudizio; degli scribae, che fungevano come publicae personae (tabularii) o come ausiliarii dei privati (tabelliones) nella redazione dei documenti [1]. A costoro che s'indicavano genericamente come iurisperiti, negotiales causas agentes [2], causidici [3], pragmatici [4] non abbisognava una cultura così elevata come quella che si richiedeva ai causarum patroni [5] od agli iuris consultores [6] (che non solo erano iurisperiti, ma erano anche, o almeno erano stati, legislatores [7], iuris auctores [8], iuris conditores [9], interpreti autorizzati, sia pure in determinate condizioni, delle leggi: non potevano però esserne digiuni.

Donde attingevan il loro sapere, come s'addestravano alla loro arte codesti iuris studiosi? [10]. Già i pragmatici provetti potevano educare col loro esempio chi praticava presso di loro; ma poi v'erano, anche nelle provincie, insegnanti che qua e là riuscivano talvolta a suscitare focolari scientifici non ispregevoli [11]. V'era infine in Roma [12], per non dir che dell'Occidente, una scuola centrale dove, con licenza dei presidi delle provincie, anche i cultori provinciali del diritto potevano perfezionarsi nella iuris disciplina.

Rigorosamente infrenati sotto la sorveglianza del magister census, quegli studenti a vent'anni dovevano però aver compiuto i loro corsi. Già l'età giovanile degli uditori fa pensare che le

---

(1) PFAFF, *Tabellio und tabularius*, Wien 1905; TARDIF, *Les tabellions romains jusqu'au X siècle*, Paris 1905.

(2) Schol. ad Iuvenalem, VII, 123.

(3) CTh. 2. 10. 5; CI. 2. 6. 6. Causidicina in CTh. 12. 1. 188.

(4) D. 48. 19. 9, 4.

(5) D. 48. 1. 12; CI. 2. 7. 1.

(6) Nov. Valent. XIII. 12; Coll. VII. 5; Int. CTh. 1. 4. 1. Di iurisconsulti si parla invece in D. 22. 6. 9. 3; 38. 10. 10.

(7) CI. I. 17. 2, 20; 4. 18 2; 5. 11. 7, 1; 8. 47. 10; Inst. 2. 7. 4; Nov. XVII pr.

(8) D. 22. 1. 32; CI. 7. 7. 1.

(9) CI. 1. 14. 12; 7. 7. 1. Di iuridici si parla in D. 40. 5. 41. 5; VFr. 205, 232, 241.

(10) D. 1. 22. 1; 48. 19. 9. 4; 50. 13. 4.

(11) VFr. 204; Aug. *Conf.* VI, 8.

(12) CTh. 14, 9, 1. Per le scuole orientali cfr. LABORDE, *Les écoles ed droit dans l'empire d'Orient*, Bordeaux 1912.

lezioni non potessero essere troppo elevate, e il metodo che in esse era seguito, accresce il dubbio che potessero riuscire veramente proficue. In un primo anno i giovani, chiamati col titolo un po' ironico di dupondii, ascoltavano dal maestro la lettura e la esplicazione delle Istituzioni di Gaio e dei quattro libri singolari che lo stesso giureconsulto aveva scritto de re uxoria, de tutelis, de testamentis, de legatis; in un secondo anno, col titolo di edictales, udivano la lettura e la esplicazione dell'editto del pretore, senza dubbio, attraverso la guida di taluno fra i più accreditati ed i più accessibili commenti di esso; nel terzo anno seguivano, col titolo di papinianistae, la lettura dei responsi di Papiniano; nel quarto anno infine (il corso degli studii era quadriennale) dovevano, cessato l'obbligo di frequentare gli auditoria, leggere per proprio conto diciotto dei venti libri dei responsi di Paolo e le constitutiones, così come potevano essere loro offerte dalle raccolte private prima e poi dalle raccolte ufficiali.

Codesto ordine scolastico lasciava molto a desiderare in sè stesso; e i maestri non erano probabilmente in grado di supplire alle sue deficienze. La scuola di Roma, troppo poco curata, fu presto vinta dalle scuole di Oriente. Quelle di Atene, di Alessandria, di Cesarea, di Costantinopoli e, sopra tutte, quella di Berito ne offuscarono facilmente la fama, quantunque le scuole orientali non fossero precisamente le più propizie al mantenimento delle schiette tradizioni romane. Qualche buon nome di giureconsulto orientale ci è tramandato; e taluno ancora a mezzo del secolo quinto meritava l'epiteto enfatico di heros! Degli occidentali invece, se qualche nome è sopravissuto, è, a dire il vero, piuttosto al disotto che al disopra della mediocrità. Pur quel Mariniano, che Simmaco appellava doctor pervigil, e paragonava nientemeno che a Scevola, non sapeva in realtà che forenses rabulas instituere! (1).

13 — Quando san Girolamo scriveva: iuris et legum scientiam quis nostrum quamvis sit ingeniosus, poterit omnem comprehendere? (2) poneva argutamente in luce una delle cause della decadenza.

Come dominare la serie sempre più irta, incoerente, aggrovi-

(1) Symm. *Ep.* II, 33.
(2) Mabillon, *Vet. Anacleta* IV, 194-196.

gliata delle costituzioni imperiali, la cui portata era già spesso incerta per lo stato lacunoso o imperfetto delle tradizioni private, cui non consentiva riparo la difficile accessibilità degli archivii centrali o provinciali, nei cui commentaria o nei cui registri di accettazione avrebbero dovuto essere gli originali o le copie delle ordinanze imperiali? E sopratutto come sfuggire alle insidie di una letteratura pletorica, dove il buono stava accanto al cattivo ed erano infinite le divergenze e le contraddizioni? Codesti guai erano più gravemente sentiti in una società ammalata, che non sapeva scegliere con solidità e armonia di criterii ciò che ad essa conferisse.

14 — Chiuso il periodo brillante e fecondo delle creazioni originali, si era iniziato da un pezzo quello della riflessione e del raccoglimento. Non sapendo trovare vie nuove era già molto se la società sapeva ancora battere quelle che età più felici le avevano segnate!

La vocazione del tempo portava verso le collettanee, i repertorii, le riduzioni, i sommarii.

Alla categoria delle collettanee appartiene la vasta opera di cui restano saggio i cosidetti Fragmenta vaticana, composta probabilmente nelle regioni occidentali dell'impero verso la fine del quarto secolo, la cui importanza deriva pel romanista dai legami, conservati ancor saldi, con le tradizioni classiche.

Ma allo storico del medioevo potranno apparire più interessanti, come indici di un periodo di transizione, altri lavori in cui il classicismo già cede dinanzi a diverse tendenze.

Specialmente significativa appare, da questo punto di vista, la così detta Lex Dei quam praecepit Dominus ad Moysem o Collatio legum mosaicarum et romanarum [1], il cui autore si è voluto scorgere in san Girolamo [2] che, per quanto si sa, avrebbe realmente edito ad iurisconsultos singularem sonantemque... librum; riavvicinava il diritto romano al mosaico, cercando di mostrare le intime armonie esistenti fra quello ed i precetti della rivelazione e, in fondo, di corroborarlo con l'appoggio dell'autorità superumana da cui la rivelazione doveva derivare.

---

[1] Triebs, *Studien zur Lex Dei*, Freiburg 1905-1907; Hjamson, *Mosaicarum et Romanarum legum collatio*, Oxford 1912.

[2] Conrat, in « Hermes » XXXV, 344-347; contro Kalb, in « JB. f. Altertumskunde » XCI (1901), 48 e segg.

Sarebbe anche interessante il presunto progenitore latino del cosidetto Liber romanus syriacus (1), se potesse attribuirsi realmente a sant'Ambrogio (2): ma l'isolata didascalia di un manoscritto non ha ancora completamente eliminati i dubbii suggeriti dal dominante colorito orientale delle redazioni che a noi, appunto dall'Oriente, sono giunte. Esso è testimonio di profonde tendenze volgarizzatrici le quali infondevano nel diritto classico uno spirito nuovo. Era un progresso; era un segno ulteriore di involuzione?

15 — La legge delle citazioni aveva ridotto di poco il disagio derivante dalla molteplicità e dalla varietà delle opere che già avevano formato la gloria, ed ora formavano il martirio della giurisprudenza romana. Il rimedio era troppo inetto a sanare la piaga cui doveva soccorrere! E forse l'aggravò. Voleva ovviare alle troppe incertezze nelle quali oscillava la prassi; esercitò invece un'azione deleteria su gran parte, e forse sulla parte più originale e sana, della letteratura giuridica che la legge non aveva indicata come efficace nei giudizii. Un delitto preterintenzionale certo, ma un vero delitto!

Gli splendidi modelli classici andavan perduti di giorno in giorno: la rilassata cultura, limitandosi ad ascoltare la voce delle esigenze pratiche, faceva preferire il recente all'antico, la facilità alla profondità! Le citazioni fatte nei libri, che abbiamo ricordato, permettono di formarsi una idea degli autori e delle opere che avevano maggior seguito e di ricostruire, per così dire, la biblioteca del giureconsulto del tempo e l'eredità libraria che l'Occidente era ancora in grado di trasmettere al medioevo. Ed ecco. Di Papiniano si usavano appena i responsa, le quaestiones, i libri diffinitionum, il liber de adulteriis; di Paolo i libri ad Sabinum, ad edictum, ad edictum de brevibus, i responsa, le sententiae, le quaestiones, i manualia, i libri singolari de excusationibus, de excusatione tutorum, de iurisdictione tutelari, de of-

(1) Bruns-Sachau, *Syrisch-römisches Rechtsbuch*, Leipzig 1880; Sachau, *Syrische Rechtsbüchern aus der römischen Handschriften*, Berlin 1907; Carusi, *Frammento L. 38 del Libro di diritto siro-romano*, in « BdIdDr. » XXVIII, 61 e segg.

(2) Mitteis, *Ueber die neue Handschriften des sg. syrisch-röm. Rechtsbuch*, Berlin 1905, dalla « BAb. ».

ficio praetoris tutelaris, de testamentis, ad municipalem, de iniuriis, de penis omnium legum, de penis paganorum; di Ulpiano i libri ad edictum e ad Sabinum, i responsa, il liber singularis regularum ed i libri de officio proconsulis, de officio praetoris tutelaris, de excusationibus; di Modestino il liber differentiarum; di Gaio le Institutiones. Si cita pure un anonimo libro de interdictis; ma potrebbe anche appartenere a qualcuno dei precedenti giureconsulti, che sono appunto i cinque canonizzati dalla legge delle citazioni.

E nemmen questi resisterono tutti!

Poco più tardi le opere di Modestino e di Ulpiano erano, se non perdute come quelle di Scevola, Sabino, Giuliano e Marcello di cui Valentiniano III ammetteva possibile il raffronto, per lo meno abbandonate. La giurisprudenza romana, nelle provincie, si riduceva al trinomio Papiniano, Paolo, Gaio; e poi al binomio Paolo e Gaio; questi sopra tutti!

La fortuna speciale di Gaio è luminosamente attestata per l'Occidente dal Fragmentum augustudunense, che deriva da un commento parafrastico alle Istituzioni, probabilmente d'origine scolastica, prolisso e fiacco, dettato nei primi anni del secolo quinto.

16 — Come in Oriente, così in Occidente la legislazione teodosiana causò un certo risveglio nell'attività delle scuole e nella produzione letteraria.

E intorno al Codex theodosianus dovettero sorgere chiose e commentarii, di cui qualche eco è forse nella Interpretatio visigotica e nei Summaria Codicis theodosiani. Sopra tutto è notevole la cosidetta Consultatio veteris iurisconsulti, composta probabilmente di elementi diversi che porge un saggio molto istruttivo del tecnicismo dei giureconsulti occidentali del secolo quinto o sesto, condotta non solo in base ai capita legum o alle costituzioni imperiali, ma anche in base agli iura od ai responsa prudentum, citati in modo tale da far supporre che l'autore ne avesse sott'occhio una raccolta sistematica [1].

---

[1] Cap. VIII, sicut responsis prudentum continetur. A torto si ritenne che pur le parole plus-dicit appartenessero alla costituzione diocleziana. Sulla composizione e sull'età di quest'opera cfr. però CONRAT,

Non vuol essere d'altronde trascurata l'opera data alla rinnovazione dei formularii, in cui si nota la stessa intonazione retorica e la stessa prolissità che dominava la legislazione [1]. Benchè la decadenza si faccia palese attraverso l'uso ingombrante delle cautele e attraverso la maldestra applicazione di talune formule a negozii cui mal si addicevano, essi hanno tuttavia qualche valore come indici di coltura giuridica. E richiedono qualche considerazione pur gli elementi giuridici che passarono nelle redazioni dei glossarii, diventati quasi di moda in codesto periodo: non solo nei dizionarii orientali di Filosseno e di Cirillo, a noi meglio noti, ma anche in altri le traccie di una più felice giurisprudenza si conservarono, lungo il medioevo, attraverso i materiali tralaticii accolti dal glossarista.

Ueber die Consultatio, in « ZdSS. RA. » XXXIII, pag. 46 e segg. che la ritiene posteriore al 506.

[1] Cfr. BRUNNER, *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde*, Berlin 1880; BRESSLAU, *Urkundenlehre*², Leipzig 1912; STEINACKER, *Urkundenlehre Privaturkunden in Meisters Grundriss der Geschichtswissenschaft*, I, 238 e segg.; REDLICH, *Die Privaturkunden des Mittelalters*, München 1911, dallo *Handbuch der mittelalterliche und neueren Geschichte* di von BELOW e MAINECKE. CONRAT, *QG.*, I, 82 ed *Ep. Exactis Regibus*, pp. CCCIX-CCCXXXIII.

CAPITOLO IV.

Il diritto volgare italico

BRUNNER, *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunden*, I, Berlin 1880; MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in der östlichen Provinzen des römischen Reichs*, Leipzig 1901; BESTA, *La persistenza del diritto volgare italico nel medioevo*, Palermo 1905, dalla « Rivista di legislazione comparata »; TAMASSIA, *L'elemento latino nella vita del diritto italiano*, Padova 1907; ROBERTI, *Gli elementi del diritto italiano e la scuola storica nazionalista*, Torino 1915; SCHUPFER, *I semplicisti nella storia del diritto*, Roma 1916, dalla « Rivista italiana per le scienze giuridiche ».

17 — Accanto al diritto romano puro, che più colpisce per le linee maestose della sua struttura, chi voglia rendersi piena ragione della nostra storia giuridica medioevale dovrà tener conto del diritto volgare, costituito da un complesso di pratiche giuridiche estranee alle leggi o non conformi alle leggi, osservate nelle relazioni quotidiane pur sotto l'impero che delle leggi doveva essere il custode (1).

A bella posta si parla di un diritto volgare italico e non di un diritto volgare romano. Qui non lo si concepisce infatti semplicemente come un evolversi del diritto romano nell'uso secondo le esigenze di varii ambienti di spazio e di tempo, e nemmeno come un insieme di deviazioni dal diritto ufficiale per erronee interpretazioni o forzati adattamenti della lettera legale; lo si concepisce invece come un complesso di soprav-

(1) Cfr. BRUGI, *I papiri greci d'Egitto e la storia del diritto romano*, Venezia 1902, dagli « AIven ».

vivenze di regimi giuridici che non erano stati completamente sopraffatti dal romano, e come un complesso di pratiche sgorgate da tradizioni e da necessità della vita più che imposte dal rigore di una logica giuridica avente a sua premessa il verbo legislativo. Anche nell'Italia, per quanto l'assimilazione sia stata più sistematica, e più agevole altresì, data la maggiore affinità delle popolazioni a cui la romana si sovrapponeva, il diritto di Roma non riuscì probabilmente a gettare nel dimenticatoio tutte le tradizioni giuridiche precedenti. E queste trovarono, pur fra noi, una forza vigorosa di resistenza nelle cause stesse che le avevano rese vitali.

È pretesa un po' eccessiva il volere che in fondo al nostro diritto dovesse sempre trovarsi il medesimo spirito che informava il diritto romano, ed erroneo il negare che il diritto volgare delle diverse regioni italiche non potesse repugnare con quello. A traverso le elaborate concezioni dei teorici il diritto ufficiale era giunto a tal grado di finezza che per la sua perfezione stessa non poteva facilmente penetrare negli ultimi strati sociali, ove la cultura era scarsa, l'economia rudimentale, il pensiero giuridico, coerentemente, più ingenuo e rozzo! Pur da noi si ebbe quindi il substrato per la formazione di un diritto volgare, il quale romano non potrebbe dirsi se non perchè da Roma traeva nome l'unità politica in cui erano compresi i popoli che lo avevano sviluppato, o in quanto romane erano le leggi da esso deluse. È aggettivo equivoco, che in realtà ha generato parecchi abbagli e, tra gli altri, quello che fosse un diritto formatosi a Roma durante il basso impero e da Roma, nella decadenza di esso, allargatosi nelle varie regioni dell'impero.

Il diritto volgare non ebbe figurazione unica, se anche in diverse materie potè presentare delle tendenze uniformi. E in esso, se pur vi misero capo delle correnti derivate da Roma, altre influirono che avevano ben diverse sorgive. Non fu in tutto una formazione dell'ultimo impero, improntata a reazione contro l'egoismo delle classi dominanti e causata dal mutare delle condizioni economiche e sociali; fu invece, nella maggiore parte, la resultante di un contrasto tra le forze conservatrici degli antichi assetti locali e le forze innovatrici derivanti dal diritto ad esso sovrapposto.

18 — L'importanza del diritto volgare già si era fatta grande quando, spostato il centro dell'impero da Roma a Costantino-

poli, la legislazione imperiale ebbe maggior riguardo all'Oriente che all'Occidente: si fece ancor maggiore dopo la caduta dell'impero occidentale, che importò, in piena correlazione con la involuzione economica, la tendenza a ritornare verso forme giuridiche meno evolute. Le concezioni giuridiche, con l'abbassarsi generale del livello di cultura, si andarono vieppiù scostando dalle linee classiche per avvicinarsi al sentire del volgo; caduto l'impero, il diritto ufficiale, espressione e simbolo del pensiero delle classi superiori, non veniva d'altronde a mancare del suo più efficace sostegno?

Anche nell'ambito del diritto la rusticitas prese il sopravvento sulla urbanitas.

La forma, nella quale il diritto volgare si manifestava, era quella della consuetudine; e si esplicò in tutti i campi in cui la consuetudine suol esser efficace con una elasticità ed una ricettività ben superiore a quella delle leggi. Or nel diritto volgare sopratutto si potrà cogliere il riversarsi del mondo antico nel nuovo. Ridurre la nostra storia giuridica ad un gigantesco duello tra il diritto romano ed il germanico non è più lecito oggidì. La fusione dei due diritti non sarebbe stata possibile se non vi fosse stato un mezzo comune in cui potevano incontrarsi e contemperarsi. E quel mezzo fu appunto offerto dal diritto volgare, il quale doveva essere men lontano di quel che non si creda dal sistema cui si inspirava il diritto germanico.

Fu detto che, come gli uomini, i popoli invecchiando imbamboliscono; ma, anche senza ricorrere a questi pericolosi paralleli, che potrebbero avere parvenza e non sostanza di concetti, è ben certo che, in età torbide e incuranti della elevazione degli uomini, la coscienza giuridica del volgo, che risaliva alla superficie, doveva essere di molto arretrata di fronte a quella delle classi colte, e presentare perciò curiosi nessi con un passato che, a considerar solo le leggi e la dottrina, si sarebbe potuto creder remoto.

Più legato agli elementi specifici locali il diritto volgare fu nel paese nostro, come negli altri, quello in cui meglio si possono cogliere i caratteri peculiari del pensiero giuridico nazionale.

CAPITOLO V.

La concezione germanica del diritto e delle sue fonti

GRIMM, *Deutsche Rechtsalterthümer*, Leipzig 1899; MÜLLENHOF, *Deutsche Alterthumskunde*, Berlin 1870-1900; DAHN, *Urgeschichte der germanischen und romanischen Völker*, I², Leipzig 1899; von AMIRA, *Grundriss des germanischen Rechts*², Strassburg 1913.

19 — La struttura del diritto ed i modi di sua costituzione non potevano essere concepiti dai Germani come da Roma; le forme primitive del loro vivere sociale importavano che la loro concezione fosse arretrata pur di fronte a quella dei Romani antichi. Alla favella germanica mancavano persino dei sostantivi che facessero esatto riscontro ai latini ius e lex!

Non si era maturata ancora quella differenziazione di concetti, che solo poteva dar contenuto ad una voce specifica.

E il diritto si adombrava ancora sotto parole che originariamente avevano avuto altro significato: attraverso il loro velo scorgiamo tuttavia il suo lento enuclearsi.

Il diritto sorgeva nel gruppo e pel gruppo, dettando le regole atte ad evitare ed eventualmente a dirimere i conflitti che potessero insorgere da interessi collidenti, a mantenere l'ordine e la pace: la fuoruscita dal gruppo, ch'era la sola garanzia di difesa, fu allora la spada di Damocle sospesa sul capo di chi non si fosse piegato alla regola di condotta che i più accettavano. Sippe indicò così e il gruppo sociale fondato sul nesso parentale e il diritto vigente nel gruppo. E del pari una stessa voce designò la pace ed il diritto. Friede indicò la pace ed i presupposti di essa. Un trapasso analogo può anche spiegare perchè ad indicare il diritto nel suo aspetto obbiettivo si sia adoperata la voce Lage: l'ordine implicava l'equilibrio, la constantia dei rapporti sociali.

20 — Ma l'equilibrio implicava pure il concetto di un trattamento proporzionale: non sorprenderà di trovare che il latino ratio abbia trovato il suo corrispondente nel germanico redja. Dopo tutto alla latina aequitas si potrebbe etimologicamente avvicinare anche la germanica ewa benchè l'assimilazione resti più verbale che sostanziale, in quanto la voce ewa fu proprio adoperata ad indicare il diritto obbiettivo, anzi il diritto formulato.

L'aggettivo recht, che sostantivato corrisponde al latino ius, segnava d'altro canto la posizione del rapporto di fronte ad un termine di paragone piuttosto che il termine stesso, la regolarità piuttosto che la regola, la conformità ad un dato ordine piuttosto che l'ordine: e probabilmente indicò prima il diritto subbiettivo piuttosto che il diritto obbiettivo. In quella parola è implicita una valutazione che avvicinava il diritto alla morale e forse anche alla religione (1), non essendo peranco ferma la distinzione che i Romani avevano sin dalle origini ammessa.

21 — Altre parole usate per indicare il diritto o la norma giuridica sono, invece, specialmente utili per comprendere come ne fosse concepita la origine.

La voce wizzod, più che le note essenziali del diritto, ne pone, per esempio, in evidenza il carattere di necessità, fondato sulla observantia. Ciò che si era osservato doveva osservarsi. D'altra parte l'uso della voce bilida, cui ci riportano i moderni Umbilde e Weichbilde, e l'uso delle voci Kür ed Einung dimostrano che il diritto era pur considerato come atto di volontà e precisamente come manifestazione d'una volontà collettiva. Ciò risulterebbe anche dalla identificazione fra la ewa germanica ed il pactum. E potrebbe altresì emergere dalla voce gezunft. Il diritto era voluto. Ma è lecito dubitare che lo fosse nel senso, che nessuno fosse tenuto a rispettare una situazione che non aveva contribuito a creare. Se pur ciò fosse stato vero in linea di principio, nel fatto il non volere ciò che gli altri consideravano necessario per la conservazione del gruppo equivaleva a porsi fuori del gruppo, cioè del diritto.

22 — E ben giova parlare di gruppi e non di Stati. Ai Germani era ancora ignoto il concetto di una organizzazione suprema a cui si dovesse riferire ogni diritto; di un potere sovrano, che eser-

(1) FROMMHOLD, *Ueber den Einfluss der Religion auf das Recht der Germanen*, Greifswald 1903.

citasse coercitivamente la facoltà normativa di fronte ai soggetti. Ogni gruppo regolava se stesso con manifestazioni collettive di volontà che non conoscevano la tirannia assoluta della maggioranza.

Si può discutere se alle norme vigenti dentro la sippe si debbano proprio riconoscere tutti i caratteri del diritto, o se ad esse meglio non convengano i caratteri delle Sitten o dei mores (i caratteri differenziali del diritto e del costume sono del resto ancora lungi dall'essere esattamente definiti); ma non si può contestare che segnarono l'alba del diritto. Solo più tardi, raccogliendosi più sippe in una unità superiore, si creò il popolo o la civitas, e oltre il diritto gentilizio si affermò il diritto popolare, posto o accettato dal popolo (Volksrecht, Leutenrecht) che con lento processo andò sempre più restringendo l'orbita d'azione del diritto gentilizio.

23 — D'altronde non bisogna credere che il diritto popolare assumesse subito dei caratteri diversi dal gentilizio. In origine la civitas, forma primordiale di Stato, poggiò, anzichè su un nesso territoriale, su un nesso personale: e il diritto popolare fu diritto di stirpe, diritto nazionale, Stammesrecht.

Se la natio aveva sede in un territorio di sua esclusiva pertinenza, il diritto poteva bene avere una applicazione territorialmente definita; ma sempre i confini del territorio non facevan altro se non segnare il limite geografico esterno della pratica efficacia del diritto della natio. Il diritto dato dalla natio, che non va confusa con la razza, era sempre esclusivo ai connazionali, appunto perchè originariamente la personalità giuridica non si ammetteva se non nel gruppo.

Il sistema della personalità del diritto non ha che fare con codesto assetto. Nato fra le selve della Germania lo disse bensì il Montesquieu, e forse lo dice ancora qualche tardo epigono, affermando che pei Barbari il diritto costituisse una nota immanente della personalità, in tal guisa da doversi riguardare come negazione di questa la negazione del diritto acquisito con la nascita; ma dal riferimento del diritto alla natio non scendeva punto come conseguenza imprescindibile il rispetto al diritto delle genti estranee. La personalità del diritto sorse soltanto quando i Barbari si rovesciarono entro i confini dell'impero e vi formarono Stati che in una medesima compagine politica raccoglievano popoli disformi per cultura e per tradizioni e troppo forti per lasciarsi piegare alle istituzioni altrui. Fu certo eccezio-

nale il sistema ostrogoto che riconobbe il diritto gentilizio come diritto secondario di fronte al diritto del popolo nel cui stato i Goti si incuneavano; ma pur eccezionalmente i Visigoti, i Burgundi, i Vandali, i Franchi ed i Longobardi dovettero riconoscere la duplice validità personale dei due diritti. Codesto procedimento fu, forse, facilitato dal ricordo della prossimità di un tempo, in cui, non essendovi ancora fissità di rapporti col territorio, la coesione personale era l'unica base dello Stato: ma, dal momento che uguale larghezza non usarono sempre verso i diritti dei popoli fratelli, convien ritenere che il trattamento usato a questi rappresentasse meglio il punto di vista originario dei Germani.

La personalità del diritto non fu un a priori della concezione giuridica germanica, ma un postfactum.

24 — E fu del pari un postfactum la formazione di un diritto non posto dal popolo, ma dato al popolo. Il bannum, il potere di divieto spettante al magistrato, non fu originariamente creatore di norme giuridiche vere e proprie. Solo quando le civitates fecero luogo ad altre organizzazioni più late e più salde, e queste si costituirono a monarchia, accanto al diritto popolare si collocò il verbo giuridico del supremo magistrato cui era stabilmente affidata la direzione del popolo. Sorretto dal potere magistratuale concesso al re, il banno ebbe, perciò, in origine un carattere straordinario, che lo subordinava rigorosamente alla legge. Solo a poco a poco, e non senza stento, con l'allentarsi del funzionamento delle assemblee, col subentrare del re nei poteri e nelle funzioni di queste e con l'obliterarsi del carattere popolare della stessa dignità regia, avvenne che gli ordini regii assumessero valore uguale a quello delle leggi, cui si collocavano al fianco. Allora attraverso la parola del re fu dischiusa la via alla formazione di un diritto territoriale e, in fine, alla territorializzazione del diritto, all'affermazione cioè della validità di una medesima legge, ratione territorii, per tutti gli abitanti di un dato paese, indipendentemente da ogni riguardo a razza od a nazionalità.

Prima il diritto sorgeva tra pari, sulla base quasi contrattuale di un'accettazione espressa o tacita delle limitazioni da esso derivanti; ora tendè a diventare l'espressione di esigenze superiori, a cui gli enti subordinati non avevano facoltà di sottrarsi.

25 — Con piena ragione però Tacito scriveva, a proposito della Germania, che là plus boni mores valebant quam

alibi leges. Il diritto germanico era essenzialmente consuetudinario. Non si può escludere che già vi fossero delle norme collettivamente deliberate nelle assemblee; ma erano leggi orali, non scritte. E d'altronde bastava che la norma si esplicasse nel fatto. Il riconoscimento generale della rispondenza dell'uso (Brauch) al diritto e della sua continuata osservanza (Herkommen) dava fondamento alla obbligatorietà, generando la consuetudine (Gewohnheit), che non era men valida della norma posta o della Satzung.

26 — Il diritto viveva affidato alla memoria, agevolata da un simbolismo vivace che dava colore, plasticità, poesia a quasi tutti gli atti.

Ma la continuità delle tradizioni fu aiutata dalla esistenza di persone che ne serbavano, per così dire, il deposito. Se anche in origine questo aveva formato il privilegio di una casta sacerdotale, il privilegio era scomparso. Di tramandare il diritto si davan cura senza riguardo a caste od ufficii le persone per età e per esperienza più autorevoli. Ad esse spettava nei casi dubbii il dichiarare il diritto (Recht weisen). E le loro dichiarazioni (Weissthümer) servivano di guida non pure per la soluzione del caso attuale e speciale, ma anche dei casi futuri e simili.

27 — Per tal modo i dicta sapientum, che dovettero farsi tanto più frequenti e copiosi quanto più la vita giuridica si fece complessa e varia, contribuirono efficacemente ad una migliore determinazione del diritto. I dicitori della ewa, gli eosagari, specie di codici viventi, non erano tuttavia legislatori; illuminando i giudici e le assemblee intorno alla esistenza ed alla osservanza di pratiche giuridiche su cui sorgesse dubbio o contesa, non dettavano degl'imperativi, ma aiutavano a riconoscere il diritto che, supposto sempre uguale a se stesso, non richiedeva regole dirimenti i conflitti intertemporali. Solo quando gli eosagari fossero stati discordi si rendeva arbitra della soluzione la divinità col ricorso ad ordalie che indicassero da qual parte fosse il vero, unica traccia di un periodo più remoto in cui il diritto dovette riposare sulla rivelazione.

Il diritto e il vero si confondevano; l'odierno verdetto chiude in sè il riflesso di vedute ben remote! Pareva che l'essere dovesse perpetuarsi in eterno. Lo spirito dei diritti primitivi è estremamente conservativo!

28 — Le condizioni, tra le quali il diritto germanico si svol-

geva, danno ora piena ragione del perchè e del come potesse assumere atteggiamenti molteplici e distinti presso i singoli popoli derivanti dall'antico ceppo comune; e spiegano altresì perchè e come codeste strutture particolari, non ancora irrigidite in un sistema saldo e compatto, fossero men resistenti alle influenze estranee, più facili agl'innesti, più duttili e plasmabili.

Quando noi parliamo di un diritto germanico in generale, ci mettiamo in una posizione analoga a quella dei glottologi che dallo studio di più lingue fra loro attinenti risalgono alla lingua da cui si ritengono discese; non si tratta di un sistema concreto, ma di un sistema ipotetico desunto per graduali illazioni dal raffronto tra i varii diritti derivati, in base al presupposto che gli elementi comuni possano ricondursi allo stadio, in cui la divisione dei diritti non era ancora avvenuta. In realtà il mondo germanico presentava, come la esistenza di più genti sciolte fra loro e senza un saldo nesso politico, così la esistenza di più diritti che, pur mantenendo uno sfondo comune, si erano già minutamente differenziati per caratteri speciali.

Ricostruirne l'albero genealogico in relazione al presunto stipite, e dimostrare per quali nessi mediati o immediati ad esso si riannodino è impresa di somma difficoltà. Non basta segnare le affinità e le divergenze; bisogna anche determinare se gli elementi di raffronto siano veramente il risultato di uno sviluppo endogeno o il portato d'imitazioni o d'imposizioni implicanti una possibile deviazione dalla traiettoria normale. E siamo sempre nel periodo delle indagini preparatorie.

29 — È rimasto il ricordo di una distinzione leggendaria dei Germani in Ingvaoni, Istvaoni, Erminoni; ma per noi ha scarsa utilità, e perchè si sospetta che non abbia abbracciato tutte le stirpi germaniche, e perchè non è oggi possibile il precisare in qual ramo talune delle più importanti fra le stirpi stesse si debbano collocare. Frisii, Sassoni ed Angli si rassegnano fra gli Ingvaoni; i Franchi tra gli Istvaoni; i Bavari ed i Turingi fra gli Erminoni; ma dubbia oltremodo resta, per esempio, l'inserzione degli Svevi [1] e dei Langobardi che Tacito avvicinava agli Svevi non che quella dei Goti e dei Vandali e dei Borgognoni, che pur sono tra i popoli che a noi più interessano.

Abbandonata la leggenda si è quindi cercato di supplire alla

---

[1] Devrient, *Die Sweben und ihre Teilstämme*, in « HVJ. » VI (1903).

deficienza delle tradizioni con induzioni da elementi di fatto ancora per noi disponibili. E, per argomenti desunti sopratutto dalla fortuna del linguaggio, i Germani, secondo una teorica che può dirsi dominante, si sogliono oggi distinguere in Germani orientali ed occidentali [1].

Tra gli Occidentali si inseriano:

a) il gruppo franco, di cui sono i migliori rappresentanti i Salii [2], i Ripuarii [3], i Camavi [4].

b) il gruppo svevo [5], nel quale emersero Alamanni [6] e Bavari [7];

c) il gruppo sassone, a cui si ascrivono, oltre che i Sassoni [8], gli Angli e Verini [9], gli Anglosassoni [10], i Frisi [11], i Langobardi.

---

[1] Zimmer, *Ostgermanisch und Westgermanisch*, in «ZFdA.» XIX, 461 e segg.

[2] Per le leggi dei Salii cfr. quanto sarà detto a proposito delle leggi introdotte in Italia sotto la dominazione franca.

[3] Per le leggi dei Ripuarii cfr. il capitolo citato nella nota precedente.

[4] Ne conosciamo in parte il diritto attraverso una Lex Chamavorum, che è in realtà una Weisstum redatta ad istruzione di qualche messo imperiale mandato nei primi anni del secolo nono nello Hamaliland.

[5] Per la storia del diritto svevo, in fasi più recenti, è di somma importanza il così detto Specchio svevo (Schwabenspiegel) che, scritto ad Ausburg intorno al 1285, fu di somma autorità in tutta la Germania, avendo servito di fulcro ad una ricchissima letteratura, dalla quale specialmente emergono il Land- und Stadtrechtbuch di Ruperto da Frisinga e il cosidetto Kleines Kaiserrecht.

[6] Per le leggi degli Alamanni cfr. il capitolo citato nella n. 2.

[7] Per le leggi dei Bavari cfr. il capitolo nella n. 2.

[8] Il più antico monumento del diritto sassone è il cd. Liber legis Saxonum, lavoro di indole privata completato con varii capitolari carolingi tra il 792 e l'802. Su fasi più recenti del suo sviluppo getta viva luce il cd. Sachsenspiegel (specchio sassone) scritto, prima in latino e poi in tedesco, da Eike von Repgov tra il 1224 ed il 1235.

[9] Del loro antico diritto resta principal documento la cd. Lex Angliorum et Werinorum hoc est Thuringorum, che è in realtà una Weistum composta intorno all'800 per gli abitanti delle regioni nordiche-orientali della Turingia. Recente edizione di v. Schwerin Hannover 1918.

[10] A noi possono interessare sopratutto le leggi del periodo prenormanno emanate per lo stato di Kent da Aederlbirth (596-614), da Hlodere (675-685), da Withred (696) e per lo stato di Wesse da Ines (688-694) e quelle emanate dopo la unificazione del regno da Aelfred (779-801), da Eadvard (861-924), Aedhelstan (923-940), da Eadgar (959-975), da Aethelred (979-1016), da Knut (1016-1045). Tra i legislatori normanni il più interessante è naturalmente Guglielmo I (1066-1067).

[11] Il più antico monumento del loro diritto è offerto dalla cd. Lex

Fra gli Orientali:

a) il gruppo goto comprendente Ostrogoti, Visigoti, Burgundi, Vandali.;

b) il gruppo scandinavo costituito dai varii popoli della Danimarca (1), della Svezia (2), della Norvegia (3), della Islanda (4),

---

Frisionum, che è in realtà una collezione privata di capitoli attinti a leggi ed a dicta sapientum.

(1) Vere e proprie leggi non si hanno avanti le norme penali che Knut VI diede nel 1200 allo Schönen, il quale collo Seeland ebbe comuni gli skraa composti, a norma dei placiti ecclesiastici, avanti il 1178 e forse intorno al 1162, da Aeskil arcivescovo di Lund. Allo Jutland spetta la Jidske Lov di re Waldemar II del 1241, che suppone altre leggi più antiche. Le così dette ordinanze di re Cristoforo di Danimarca sono invece opera privata. Aggiungansi per lo Schönen le Skanelagen (1203-1213) e il cd. Liber legis Scaniae (1206-1215) redatto da Andrea Sunesson; per lo Seeland la Sialanzfaraelogh e la Siaelaenzklogh attribuita erroneamente a re Enrico, anteriori entrambe, nella loro più antica forma, al 1241. Nè si possono trascurare gli statuti di Schleswig (1201-1202); Apenrade (1241); Hadersleben (av. 1292); Tondern (1243); Ribe (av. 1268); Copenhagen (1254); Roeswilde (av. 1268); Lund (c. 1250) etc. Edizioni del KOLDERUP-ROSENVINGEN, *Samling of gamle danske*, Love 1841; THORSEN, *Dansmarks gamle Provindslove*, 1852-1853.

(2) La Svezia offre al nostro studio la Westgötalagh che, nella sua più antica redazione anteriore al 1296, contiene pronunciati aforistici di Aeskil Magnusson, di Lumber e di altri eosagari che risalgono anche oltre il decimo secolo; la Ostgötalagh anteriore al 1303; la Södermannalagh del 1326; la Westmannalagh ed il Westmannalaghsbock del secolo decimoquarto; la Helsingelagh del 1310-1347. Si è perduta la Norikelagh. Edizioni COLLIN e SCHLYTER, *Corpus iuris Sueogotorum antiqui* 1817-1819; LILIEGREN e HILDEBRAND, *Diplomatarium suecanum*, 1828-1878. Versioni francesi delle leggi di Vestrogotia e di Upland pubblicò il BEAUCHET in « RHdDf. » XI (1887), XXVII (1903), XXVIII (1904).

(3) Dal Gotland derivano il Gutalagh anteriore al 1300 e il diritto statutario di Wisby. Edizioni in SCHLYTTER, *CISG.* VII (1852). Aggiungi i libri giuridici di Borgarthings e di Eithsifathing di cui son rimaste le parti d'interesse ecclesiastico (Krisztindomsbolkr), formate tra il 1140 ed il 1184 circa; più completi sono il Gulathingsbok ed il Frostuthingsbok, i cui inizii risalgono al 1164 e forse più in là. Una vera opera legislativa incominciò solo con Magno figlio di Hakon (1263-1281). Ed. KEISER - MUNCH - STORM *Norske gamle Love indill* 1387, Christiania 1846-1890; LANGE, UNGER-HUITFELD *Diplomatarium norvegicum*, 1848-1893; TARANGER, *Norges gamle Love anden Raekke* 1912.

(4) Del più antico libro di diritto redatto da Ulfiot (Ulfiotslog) avanti il 1000 restano solo frammenti, profondamente rimaneggiati. Per intero è giunta la Haflithaskra del 1117-1118. Dal secolo decimoterzo

i cui monumenti giuridici, pur non andando oltre il secolo decimosecondo, hanno tuttavia importanza grandissima come specchio di più antiche età, perchè in quei territorii appartati la tradizione potè conservarsi più tenace e più pura riflettersi nei privati laghsaga (libri di diritto).

30 — Questa distinzione, fondata essenzialmente su rilievi linguistici fu però recentemente combattuta dal Ficker. A lui parve, dovendosi ricercare una distinzione adatta per la storia del diritto, che si dovesse partire sopratutto da criterii suggeriti dalle leggi evolutive del diritto. L'albero da lui ricostruito in base alle affinità giuridiche da lui rilevate, solo in parte corrisponde al dominante.

Tra i diritti germanici occidentali anch'egli pone il diritto franco, che del gruppo gli sembra il più vicino al ceppo originario, l'alamanno, il bavaro, il turingio, il sassone, l'anglosassone; ma tra i diritti germanici orientali pone invece, oltre ai diritti gotici, vandalici, scandinavi e borgognoni, il diritto fiammingo dell'Artois, dell'Hessingau, di Lilla, di Tournai, di Ouai, il diritto normanno, il verino, l'elvetico, il reto, connesso allo iutingo, e, infine, il langobardo.

Divise pertanto i diritti germanici meridionali in due gruppi principali. Nell'uno pose il diritto gotico, il diritto dello Aasdoom, il diritto fiammingo, il diritto danese; nell'altro i diritti rimanenti, distribuiti in tre sottogruppi principali. Di questi il primo sarebbe costituito dal diritto islandese, dal norvegese orientale, dal goto; il secondo, di cui fu assunto a tipo il Gulathing, sarebbe costituito dal diritto del Gotland e dal diritto longobardo; il terzo, di cui fu tipo il Frostuthing, l'elvetico, il tirolese, il burgundo, il normanno.

31 — Le conclusioni del Ficker hanno trovato più oppositori che aderenti, e in qualche punto, come rispetto ai Frisii, furono fondatamente contraddette. Ma il problema non è stato in generale discusso con preparazione e diligenza pari a quella con cui il Ficker ebbe a intavolarlo. E persiste, reso, com'è, oltremodo

---

provengono le Gragas raccolte nel Konungsbók o Codex regius (1258-1260) e nello Statharhólsbók di Arnamagulan (1262-1271). Edizioni FINSEN, *Gragas udlaendernes efter det kon. Bibliotheks Haandsschrift*, Copenhagen 1852; *Gragas efter det Arnam Haandskrift*, 1879; *Gragas Stykker*, 1883; SIGURDSSON, *Diplomatarium islandicum*, Copenhagen 1857.

arduo dalla molteplicità dei contatti pacifici e violenti intercedutì fra i popoli di diversa stirpe e dalla difficoltà di chiarire nelle sue precise linee l'intrecciarsi delle influenze derivate da essi. Bisogna andar ben guardinghi nel fondare le proprie illazioni su l'una o l'altra delle due tesi, ponendo per fermo quello che esse suppongono.

CAPITOLO VI.

La redazione scritta delle leggi barbariche. Le sue cause e i suoi procedimenti

LETTERATURA. — DAVOUD OGHLOU, *Histoire de la législation des anciens Germains*, Berlin 1845; STOBBE, *Geschichte der deutschen Rechtsquellen*, Braunsschweig 1860 e vers. ital. del BOLLATI, Firenze 1868; DE VALROGERS, *Les Barbares et leur lois*, Paris 1867, dalla « Revue critique de législation et de jurisprudence »; GFRÖRER, *Zur Geschichte der deutschen Volksrechte im Mittelalter*, Schaffhausen 1865-1866; GAUDENZI, *La legge salica e gli altri diritti germanici*, Bologna 1884; SICILIANO, *Diritto barbarico*, in « Digesto italiano ».

FONTI. — Edizioni più o meno complete delle leggi barbariche in corpo hanno pubblicate SICHARD, *Leges Riboariorum Baioariorum itemque Alamannorum leges*, Basileae 1530; DU TILLET, *Aurei venerandaeque antiquitatis libelli salicas leges continentes item leges Burgundionum Baioariorum Alamannorum Saxonum Ripuariorum*, Parisiis 1573; HEROLD, *Originum ac germanicarum antiquitatum libri leges videlicet salicae ripuariae Alamannorum Baioariorum Saxonum Westphalorum Werinorum Thuringorum Frisionum Burgundionum Langobardorum*, Basileae 1557; LINDENBROG, *Codex legum antiquarum*, Francofurt 1613; BALUZIUS, *Capitularia regum Francorum*, Parisiis 1680 e 1780; BOUQUET, *Récueil des historiens de Gaules et de France*, Paris 1738; GEORGISCH, *Corpus iuris germanici antiqui*, Halae magdeburgensi 1738; CANCIANI, *Barbarorum leges*, Venetiis 1781-1792; WALTER, *Corpus iuris germanici antiqui*, Berolini 1824; *Monumenta Germaniae historica*, Leges I-V.

32 — Le prime redazioni scritte delle leggi germaniche non pur coincidono col momento, in cui più violento si fece il cozzo tra il germanesimo e la romanità, ma ebbero nascimento entro l'impero. Quella che si suol chiamare la codificazione delle leggi barbariche, non avvenne però solo per imitazione degli ordinamenti romani.

Fu lo stesso moltiplicarsi ed intensificarsi dei rapporti con popoli di origine e civiltà diversa che ai Germani, travolti dalla corrente vorticosa delle migrazioni, rese necessario, per impedire il contrasto tra i varii elementi che si andavano differenziando in seno alle singole genti e per cementare la coesione interna, il dare al diritto gentilizio assetto più saldo e più resistente alle influenze esteriori. La tradizione orale non bastava più. Il moto diretto alla consolidazione delle tradizioni nello scritto fu però accelerato dalle peculiari contingenze in cui si trovarono i popoli germanici penetrando fra genti che Roma aveva, con mirabile forza di assimilazione, adeguate sotto la sua egemonia.

Accanto alla necessità di conservare le tradizioni antiche si pose allora quella di regolare con norme nuove le relazioni nuove! Conveniva disciplinare i rapporti tra i vinti ed i vincitori; conveniva, in omaggio alla fede cristiana, abbracciata generalmente dagli invasori, spazzar via dalla prassi giuridica tutti i residui del paganesimo; conveniva, anche nei rapporti fra vinti, tener conto delle mutate basi economiche della società e armonizzare il diritto nazionale con la costituzione economica dei territorii occupati, profondamente diversa da quella cui i Germani erano avvezzi non solo per il grande sviluppo della proprietà privata ma per il maggiore sviluppo della circolazione monetaria. Mutavano le basi del sistema punitivo sostituendosi le composizioni pecuniarie a quelle in bestiame; mutava altresì, col variare del corso e del valore delle monete, la graduazione delle pene pecuniarie.

33 — Il carattere volgare si mantenne, però, nel diritto scritto. Le nuove leggi portarono, come prima, il nome di pacta, giustificato non pure dalla forma di convenzione che spesso rivestivano, ma anche dal fatto che erano spesso, in realtà, il risultato e il consolidamento di una pacificazione. E l'efficacia loro derivò sempre, fondamentalmente, dal consensus populi, anche là dove, in Stati volgenti verso il tipo romano, si era collocato accanto ad esse un diritto regio, per tutti obbligatorio, in base alla generalità del potere da cui derivava la constitutio.

La materia delle leggi fu del resto offerta sopratutto dalle consuetudini, accertate attraverso inquisizioni, sulla base delle relazioni degli antiqui homines, dei viri sapientes legibus antiquis eruditi. Nè si chiusero di fronte all'uso: spesso

ne riconobbero esplicitamente l'ulteriore efficacia. I legislatori solevano lasciare aperto l'adito all'aggiunta di norme ulteriori; e la legislazione si piegò così, docilmente, alle influenze delle rapide modificazioni che si andavano verificando nella compagine sociale e politica dei singoli popoli.

34 — Una legislazione che moveva i suoi primi passi non poteva naturalmente riuscire nè ordinata, nè completa. Contemplava soltanto i rapporti che più abbisognavano di regolamento, preoccupandosi più di reprimere i disordini che di prevenirli. Come tutte le legislazioni primitive le germaniche diedero la massima parte alle sanzioni penali, svolte in una minuziosa configurazione di ipotesi e in una corrispondentemente minuziosa tassazione di pene. Nell'ambito dei negozii leciti, le procedure ebbero considerazione più lata che non le norme sostanziali; dei rapporti privati furono considerati sopratutto i rapporti di famiglia ed i successorii.

35 — Il carattere primitivo di quelle legislazioni si rileva del resto, come nel contenuto, così nella forma. Le singole disposizioni appariscono sempre legate alla realtà e, si potrebbe dire, alla specialità della ipotesi, del caso. Alla visione concreta e rude corrispondeva la secchezza non inespressiva del dettato.

Mancando di un proprio tecnicismo, il diritto tedesco non possedeva ancora un linguaggio appropriato; perciò appunto i Barbari ricorsero generalmente, nel redigere le loro leggi, al latino; adoperarono il proprio idioma solo i Celto-germani che abitavano le più remote regioni della Britannia.

Se non che il latino non si adattava sempre alla espressione del pensiero germanico. E la strana latinità delle leggi barbariche non ha solo la sua ragione di essere nella corruzione che la favella latina subiva per gl'influssi della parlata volgare nel decadere della coltura, ma si deve anche alla difficoltà di riversare in essa una materia che non era romana. Non pure le locuzioni latine, volendo essere letterale versione di espressioni germaniche, assunsero spesso significati lontani dal loro genuino senso, e furono faticosamente volte a nuovi significati: spesso fu mestieri di conservare accanto alle latine, quasi come glossemi, le parole germaniche se pure queste non furono addirittura camuffate alla latina.

Chi voglia rendersi ragione dell'uso quasi generale del latino, non deve, poi, perder di vista la possibilità che una legge

redatta per la prima in quell'idioma, abbia costituito il tipo su cui si formarono le successive. Tutto porta a credere che tale funzione mediatrice sia stata adempiuta dalle leggi visigotiche, redatte in quella Gallia che nel secolo quinto era, ben può dirsi, il principale focolare della cultura latina di Occidente. È necessario, per chi voglia ben intendere la formazione delle altre, il prender le mosse da quelle. È necessario anche per noi; chè malamente potremmo apprezzare l'opera legislativa degli Ostrogoti e dei Langobardi se non tenessimo conto e di esse e delle leggi borgognone che, su di esse modellate, poterono alla loro volta servire di modello alle legislazioni barbariche nostrane.

36 — E non senza ragione i popoli germanici che primi ebbero leggi scritte appartennero al gruppo dei Germani orientali. Furono i primi che si trovarono a contatto dell'impero, e con l'impero avevano sviluppate delle relazioni tutt'altro che ostili attraverso il rapporto federale. Il riconoscimento, che alla loro autonomia aveva accordato l'impero romano attraverso il foedus, li indusse a rispettare reciprocamente il diritto dei Romani quando, entro l'impero, costituirono dei veri Stati indipendenti!

Dalla formazione di uno Stato politicamente uno non fecero dipendere senz'altro la unità del diritto. Non volendo sacrificare il proprio diritto al romano, rifuggirono per lo meno dal trarre i Romani al diritto proprio. E, mentre suggellavano la propria individualità etnica con la formazione di un corpo di leggi ch'era veramente barbarico per gli autori, per coloro cui eran destinate e per il contenuto, consentirono ai Romani la conservazione del loro diritto, consolidandolo in altre opere legislative, che erano barbariche sì, avendo riguardo alla nazionalità dei re da cui emanavano, ma erano romane per la materia e per la gente cui erano destinate.

I popoli del gruppo germanico occidentale invece non offrono esempio di questa duplicità di leggi che potremmo, secondo l'uso, designare come leggi barbariche e come leggi barbariche-romane.

CAPITOLO VII.

Le prime leggi scritte dai Germani orientali

EDIZIONI. — Della Lex Wisigothorum si ebbero edizioni del PITHOU, 1579; dello SCHOTT, 1606; del LINDENBROG, 1613; del GEORGISCH, 1738; del BOUQUET, 1741; del CANCIANI, 1789; facilmente superate dal FUCRO, *Iuzgo en latin y castelano cotejado con los mas antiguos y preciosos codices por la real Academia española*, Madrid 1815 (riprodotta in RIVADENEYRA, *Los codigos españoles concordados y anotados*, Madrid 1847, I vol.). Fu pur edita nelle *Leges et consuetudines dei Portugaliae monumenta historica* (1856) e in ELIAS, FUCRO *Iuzgo en latin y castelano*, Madrid 1878. I monumenti più antichi della legislazione visigotica furono editi per la prima volta dal BLUME, *Die westgotische Antiqua oder das Gesetzbuch Recared.des ersten* (Bruchstücke eines parlser Palimpsesten), Hallei 847 e riediti in *Zur Text-Kritik des Westgothenrechts und Reccareds leges antiquae*, Halle 1872. Tutte codeste edizioni sono antiquate di fronte a quella dello ZEUMER, in MGH. LL. I del 1902, preceduta dalla editio minor del 1894.

Della Lex romana Wisigothorum si hanno due edizioni quella del SICHARD, Basilea 1528 e quella, criticamente condotta, dello HAENEL, *Lex romana Wisigothorum*, Berolini 1847.

Della lex Burgundionum si hanno edizioni del DU TILLET (1557, 1573), dello HEROLD (1557), del LINDENBROG (1602), del GEORGISCH (1738), del BOUQUET (1741), del CANCIANI (1789), del WALTER (1824), del MONFALCON (*Lex Burgundionum*, Lugduni 1857), del BLUHME in MGH. LL. III, 1862, 497-578, del BINDING in « Fontes rerum bernensium, I, 90-134), del VALENTIN-SMITH (*La loi gombette*, Paris 1889), di von SALIS, in MGH. LL. II. P. I, 1892).

Della lex romana Burgundionum si hanno edizioni del CUIACIO (1566), dello SCHULTING (in « Iurisprudentia vetus anteiustinianea » Lugduni 1717), dell'AMADUCCI (*Lex romana seu responsum Papiani*, Roma 1867), dello HUGO (in « Ius civile anteiustinianeum » Berolini 1815), del von BARKOW (*Lex romana Burgundionum*, Greifswald 1826), del BLUHME (in MGH. LL. III, 1862, 579-624 e in « Fontes rerum Bernensium », I, 1880, 135-152), del von SALIS in MGH. LL. II. P. I, 1892.

LETTERATURA. — Sulla Lex Wisigothorum propriamente detta si consultino di preferenza TÜRCK, *Ueber Handschriften Ausgaben und altspanischen Uebersetzung der westgot. Gesetzen* in *Forschungen*, I, 1829; MERKEL, *Recared I Sammlung des westgot. Volksrecht und deren Beziehung zum Volksrecht der Bayern*, in ZfdR., XII, 1850 e in SAVIGNY, *GdRR.*, VII, 1851, pag. 42 e segg.; GAUPP, *Ueber das älteste geschriebene Recht der Westgothen*, in « Neue jenaische allg. Literaturzeitung », 1848 e in « *Germanistische Abhandlungen* », Mannheim 1853, pag. 27 e segg.; BATBIE, *Études sur le Forum Iudicum des Visigots*, in « Memoires de l'Academie de legislation de Toulouse », V, 1856; DE PETIGNY, *De l'origine et des differents redactions de la loi des Wisigoths*, in RHdDf., I, 1855, 209 e segg., trad. in spagnolo in « Rev. gen. de legisl. y Jurisp. », X, 1857, 5-34; HELLFERICH, *Die Entstehung und Geschichte des Westgothenrechts*, Berlin 1858; DAHN, *Westgotischen Studien* (*Entstehungsgeschichte, Privatrecht, Strafrecht, Civil und Strafprozess und Gesamtkritik der Lex Wisigothorum*), Würzburg 1874; WAITZ, *Die Reduction der Lex Wisigothorum von König Chindasvinth*, in « Nachrichten d. Göttinger Gesellschaft der Wissenschaften », 1875, n. 15; SCHMELTZER, *Die Redactionen des Westgothenrechts durch die Konige Chindasvinth und Recesvinth*, in ZdSS., II, 1881, 123-130; RINAUDO, *Leggi dei Visigoti*, Torino 1878; GAUDENZI, *Un'antica compilazione di diritto romano e visigoto con alcuni frammenti delle leggi di Eurico*, Bologna 1886; SCHUPFER, in « Nuova Antologia », XII[3], 1886; ZEUMER, *Eine neue entdeckte westgothische Rechtsquelle*, in « NA. », XII, 379 e segg.; GAUDENZI, *Tre nuovi frammenti delle leggi di Eurico*, in RIplSG., VI, 1888; SCHMIDT, in ZdSS. GA., IX, 223-237; DE CARDENAS, *Noticia de una ley de Teudis desconocida*, in « Bolletin de la R. Academia de la historia », XIV, 1889, 473 e segg.; e in « Rev. Gen. de legisl. y de Jurisp. », LXXV, 1889, 267 e segg.; FITA, *La ley de Teudis y los concilios coetaneos de Lerida y Valencia*, in « Bol. de la r. Ac. de la hist. », XIV, 1889; ESMEIN, in NRdDf., XIII, 1889, 428 e segg.; TARDIF, *Les leges Wisigothorum*, in NRhdDf., XV, 1891, 5 e segg.; ZEUMER, *Das Processkostengesetz des Königs Theudis vom 24 november* 546, in NA., XXIII, 1897, 77-102; *Der titel de nuptiis incestis des Codex euricianus*, in NA., XXIII, 104-112; *Geschichte der westgotischen Gesetzgebung*, in NA., XXIII, 1897, 419 e segg.; XXIV, 1898, 39 e segg., 571 e segg.; XXVI, 91 e segg.; *Ueber zwei neuentdeckte westgotischen Gesetze*, in NA., XXIII, 1897, 77 e segg.; *Die Chronologie der Westgothen Könige des Reiches von Toledo*, in NA., XXVII, 1901; DE URENA Y SMENJAUD, *La legislacion gotico-hispana*, Madrid 1905.

Sulla Lex romana Wisigothorum la prefazione dello HAENEL alla sua edizione; FITTING, *Ueber einige Rechtsquellen der voriustinianische spätern Kaiserzeit*, II *Die sogenante westgotische Interpretatio* e III *Der sogenante westgothischen Gaius*, in ZdSS., XI, 1873, 222-249 e 325-349; LA MANTIA, *Codici di leggi romane sotto i Barbari*, Palermo 1880; LECRIVAIN, *Remarques sur l'Interpretatio de la Lex romana Wisigothorum*, Toulouse 1889 dagli « Annales du Midi »; PATETTA, *Il Breviario alariciano in Italia*, in AG., XLVII, 1891; MUN-

DET, *Estudio critico de la Lex romana Wisigothorum*, Barcelona 1898; CONRAT, *Breviarium alaricianum römisches Rechts im fränkischen Reich in systematischer Darstellung*, Leipzig 1903; DE URENA Y SMENJAUD, *La legislacion gotico-hispana*, Madrid 1905, pag. 296 e segg.; MOMMSEN, *Prolegomena al Codex Theodosianus*, I, 1905, pag. LXV e seguenti; WRETSCHKO, *De usu Breviarii alariciani forensi et scholastico*, ibid., pag. CCCVII e segg.; CONRAT, *Die Entstehung des westgotischen Gaius*, Amsterdam 1905, dalle « Verhandeling der kon, Akademie te Amsterdam » e *Der westgothische Paulus*, Amsterdam 1907 (dalla stessa serie di memorie accademiche); CHECCHINI, *Studi storico-critici sulla Interpretatio al Codice teodosiano*, Venezia 1813; FERRARI, *Osservazioni sulla trasmissione diplomatica del Codice teodosiano e sulla Interpretatio visigotica*, Padova 1915.

Intorno alla Lex Burgundionum: TÜRK, *Forschungen aus dem Gebiet der Geschichte*, II, 1829, 21 e segg.; SAVIGNY, *GdRR.*, II, 1834, 1 e segg.; GAUPP, *Die germanische Ansiedlungen*, 1844, pag. 296 e segg.; MATILE, *Etudes sur la loi Gombette*, in « Mem. de l'Ac. de Toulouse », X², 1847; PERGIS, *Lois de Bourguignons traduites*, 1855; BLUHME, *Das Westburgundische Reich und Recht*, in JdgdR., I, 1855, 48 e segg. e II, 1858, 191 e segg.; *Der burgundische Reichstag zu Amberieux*, Ibid., V, 1862, 207 e segg.; *Die neueste Ausgabe der Lex Burgundionum*, in HZ., XXI, 1891; HUBE, *Histoire de la formation de la loi Bourguignonne*, in « RhdDf. », XIII, 1867, 200 e segg.; BINDING, *Das burgundische-romanische Königreich*, Leipzig 1868; SECRETANT, in « Memoires de la Société d'histoire de la Suisse romande », XXIV, 1868; BORETIUS, *Ueber Gesetz und Geschichte der Burgund*, in HZ., XXI, 1869, 1 e segg.; JAHN, *Die Geschichte der Burgundionen*, Halle 1874, II, 3 e segg., e 62 e segg.; DARESTE, *La loi gombette*, in « Journal des Savants », 1891; ZEUMER, *Zur Textkritik und Geschichte der Lex Burgundionum*, in NA., XXI, 1895, 257 e segg.; BESTA, *Legge gondebada*, in « Digesto italiano »; PETOT, *Un nouveau manuscrit de la loi gombette*, in « NRhdDf. », XXXVII, 1913; CONRAT, *Capud legis gondebadae*, in NA., XXXVII, 1911, 215 e segg.

Intorno alla Lex romana Burgundionum: SAVIGNY, op. cit., II, 9 e segg., VII, 30; BLUHME, *Ueber den Burgundischen Papianus*, in JBgdR., II, 197 e segg.; GINOULHIAC, *Des recueils de droit romain dans la Gaule*, in RhdDf., II, 1856; DE CROUSAZ, *Etude sur le Papian*, Paris 1862; v. HALBAN, *Das römische Recht, in den germanischen Volksstaaten*, I, 268 e segg.; MOMMSEN, *Interpolationen in theodosischen Breviar*, in NA., XXV, 587 e segg.

A) *Le leggi dei Visigoti.*

37. — I *πάτρια νόμιμα* che, secondo la testimonianza di Agathias, costituivano il più geloso retaggio nazionale dei Goti, si erano certamente sviluppati con lineamenti proprii e ben determinati prima che i Goti si riversassero entro l'impero: ma è lecito dubitare che già fossero scritti avanti il quinto secolo.

E il dubbio si presenta anche per le belagines che ricorda Giordanes, benchè ai suoi tempi egli le presenti come conscriptae. La scrittura fu un ammínicolo posteriore. Ad ogni modo verso la metà del secolo quinto tra i re Visigoti della Gallia meridionale si era già manifestata una vocazione assai vivace verso la legislazione scritta. Si sa con certezza che si ebbero leggi di Teodorico I (419-451)(1), di Torrismondo (451-453), di Teodorico II (453-467). Si discute però sempre intorno all'ambito ed alla importanza loro. Il vescovo Isidoro di Siviglia (570-636) non afferma che solo sotto Eurica i Goti legum instituta scriptis habere ceperunt(2)? Ma quale fede può attribuirsi a codesta sua affermazione? Non avrebbe essa tradito il vero come l'altra che avanti Eurica i Goti tantum moribus et consuetudinibus tenebantur, che è per lo meno esagerata? Tutto porta a credere che nella sua opera di legislatore Eurica abbia avuto non solo dei predecessori, ma dei predecessori importanti. Se ad Eurica debbono, come realmente pare, attribuirsi i frammenti visigoti conservati in un palimpsesto parigino (3) che dovremo presto nuovamente ricordare (4), egli stesso ci richiamerebbe a leggi priores, date dal re suo padre (5) e da altri decessores.

38 — Un po' più di luce vien forse, su codesto punto, da una fonte (6) a cui sin qui fu data una importanza tutt'affatto secondaria. Alle leggi franche, alle bavariche (7) e ad altri monumenti del diritto barbarico e fin del diritto dato ai Romani dai Barbari (8), andò spesso unito un proemio che dopo aver ricordato le

---

(1) MGH. *Aaa.* VIII, 22.

(2) MGH. *Aaa.* XI, 281, c. 85.

(3) Cod. par. lat. 1261. Son cinquantadue capitoli in parte incompleti.

(4) Li attribuirono ad Alarico II il Petigny, lo Zöpfl, il Walter; a Leovigildo il Gaudenzi; a Reccaredo il Bluhme, lo Helferich, il Merkel, il Bethmann-Hollweg.

(5) Cfr. SCHILLER, *Das erste Fragment des Codex euricianus*, in ZdSS., XX, 18 e segg.

(6) Cfr. MGH. LL., III, 257-259. Cfr. NA., XXIV, 118, 119.

(7) Sulla restituzione delle leggi visigotiche attraverso le bavariche cfr. BRUNNER, *Ueber ein verschollenes merowingisches Königsgesetzes des VII Jahrhunderts*, in BSB., XXVII, 1901, 950-955.

(8) Il prologo, esclusa la parte relativa alle leggi franche alamanne e bavare, precede la Epitome Aegidii nel ms. par. 4416. Cfr. CONRAT, in NA., XXXVII, 285.

altre legislazioni dalla mosaica alla teodosiana, presenta come primo legislatore delle gentes barbariche un Teodorico rex Francorum. Così com'è ridotto ha troppo sapore di leggenda! Non avrebbero però i Franchi adattato alle proprie leggi un preludio ed una motivazione che prima si riferiva ad altre? Si sa che alle leggi visigote attinsero Burgundi, Salii, Ripuarii, Langobardi, Alamanni, Bavari; e non è inverosimile che il prologo visigoto abbia migrato con le leggi da esso accompagnate. In tal caso il Theodoricus del prologo originario potrebbe proprio esser stato il re visigoto, padre ad Eurica.

Il prologo originario non ebbe a sua fonte s. Isidoro così da doversi necessariamente riportare oltre il terzo decennio del secolo settimo; il vescovo sivigliano († 4 aprile 636) ed il legislatore visigoto usarono invece una fonte comune. Dei legislatori romani si ricorda come ultimo Teodosio II; e ciò presuppone che la fonte comune sia stata redatta avanti la pubblicazione della legislazione giustinianea, che, penetrata nei territorii bizantini del Levante e del Mezzodì di Spagna, vi ebbe certo valore fino al 628, e non poteva essere ignorata pur nelle altre regioni ispane, dove non valeva come legge territoriale. Dalla fonte comune il prologo si staccò più che s. Isidoro. Il rispetto ai diritti gentilizii vi è rappresentato come una conseguenza del valore di legge attribuito dal pensiero giuridico romano alla longa consuetudo, ma è ad arte soppressa la limitazione che la consuetudine avesse codesta efficacia solo in mancanza di legge, ubi lex deficit e vi si insiste sulla assimilazione incondizionata tra la consuetudine e la legge, purchè quella sia sorretta dalla ratio, salutare, disciplinae conveniens. La fonte originaria parlava di religio, il prologo di disciplina; anche questa mutazione non è indifferente, se si tien conto che nella lotta fra il cattolicismo e l'arianesimo i Germani seguirono questo. Il fatto che la validità del diritto barbarico forse tuttavia inquadrata nel sistema romano, ci riporta ad un re che coi Romani non era in aperta lotta e quella soppressione d'ogni riguardo alla religione ad un regno dove paresse opportuno d'impedire che il divario delle credenze religiose si riflettesse nell'ambito delle istituzioni minando la compagine stessa dello Stato: codesto Stato, dove, dichiarandosi nullo l'uso delle veteres leges, implicitamente si affermava la validità delle novae, cioè delle imperiali posteriori a Costantino, non si deve proprio scorgere nel Visigoto? Così considerato quel

prologo apre uno squarcio nella nebbia, che avvolge le origini della legislazione visigota.

Non v'ha dubbio che le leges theodoricianae, a cui Sidonio Apollinare alludeva in una epistola scritta fra il 469 ed il 471 considerando come ingiuria pei Romani la loro propositio alle leges theodosianae, siano state date da Teodorico I. A questi spetta il merito del primo grandioso tentativo di una codificazione del diritto nazionale visigoto. Pur troppo non ci è dato d'intuirla in tutta la sua ampiezza, perchè scarsi e malsicuri dati offrono i rimaneggiamenti che poi ne furono fatti! Lo spirito di essa emerge però abbastanza chiaro dai capitoli concernenti i rapporti fra Goti e Romani rispetto alle sortes risultate dalla realizzazione, diremo così, del rapporto di hospitalitas. Tendeva a mitigare i primitivi aspri contrasti tra i due popoli, pur conservando uno stato di privilegio al goto. E da quei capitoli, si scorge anche quale sia stata la forma prima, delle leggi visigotiche: serbava la impronta di quella rude e realistica freschezza che generalmente s'incontra nelle leggi primitive. Pur essendo aperta alla influenza romana, non è da credere che la legislazione di Teodorico I avesse sagrificata a questa la propria tradizione nazionale.

39 — La legislazione di Torrismondo e di Teodorico II, cui una congettura, per noi poco persuasiva [1], vorrebbe attribuire i così detti frammenti gaudenziani, di cui ci occuperemo fra breve, ebbe di fronte alla paterna un'importanza secondaria, figurandone come complemento. Ben altro peso ebbe invece la legislazione di Eurica, che il picciol regno di Tolosa, di poco eccedente l'Aquitania secunda, ampliò nel regno di Toledo, aggiungendo alla Settimania la Novempopulonia con quasi tutte le provincie della Gallia meridionale, le due Narbonensi e gran parte di Spagna. Non per nulla in lui, cui fu fatta lode di aver frenate le armi sotto le leggi dopo aver frenati i popoli con le armi, Isidoro di Siviglia ravvisò il primo legislatore visigoto; la sua memoria offuscò quella dei predecessori.

Anche le sue leggi sono però disgraziatamente perdute. Un solo frammento che comprende, non senza lacune, una serie nu-

---

[1] Ureña, *Una edicion inedita de las leyes Gothorum regum preparada por Diego y Antonio de Covarruvias en la segunda midad del siglo XVI*, Madrid 1909.

merata di capitoli che vanno dal CCLXXXVI al CCCXXXVI, ne conserva forse il palimpsesto parigino, anteriore al settimo secolo. Gli argomenti addotti per dimostrarli posteriori al secolo quinto non reggono: non è affatto provato, ed è anzi escluso, che il cap. 306 dipenda dal terzo concilio toledano del 589, perchè le differenze eccedono le analogie; e nemmeno è dimostrato che il cap. 300 debba essere posteriore al 506 dipendendo dalla Int. Cth. II. 33. 2, perchè è piuttosto probabile il rapporto inverso, avendo la Interpretatio accolto il limite massimo delle usure fissato nelle leggi dei nuovi re.

D'altronde i nomi fatti all'infuori di quello di Eurica sollevan tutti delle eccezioni. Leovigildo non era figlio di re, mentre l'autore dei capitoli esplicitamente ricorda il re suo padre. E se Alarico II nacque da re non è d'altronde ricordato come promulgatore di alcuna raccolta di leggi gentilizie. Reccaredo I in fine fu tirato in campo solo per una cieca ingiustificata fiducia verso un ragguaglio storico che non ne merita alcuna. Quei capitoli non possono essere del settimo nè del sesto secolo. Il fatto che ancora si sentisse la necessità di regolare le relazioni nate fra Goti e Romani dai rapporti realizzati di hospitalitas ci richiama a tempi non troppo remoti da quelli in cui erano state instaurate; e lo stesso termine quinquagenale determinato per la ripetizione delle terre e dei servi divisi non avrebbe significato se il cinquantennio fosse stato già superato. L'adozione delle leggi visigotiche da parte dei Bavari, per non dir d'altri popoli, può pur essa indicare che i capitoli cui attinsero debbono esser stati emanati molto prima del 531: dopo questa data i Visigoti non avrebbero avuto autorità per impor le proprie leggi nelle regioni galliche dove i Bavari certamente impararono a conoscerle, essendo già stati ricacciati dai Franchi oltre i Pirenei! Ma avendo preso fermo piede in quelle regioni, non v'erano state certo introdotte di fresco: qualche decennio almeno doveva essere trascorso! E se realmente taluni capitoli furono di base alla legge borgognona di Gundebado, avremmo d'altronde la miglior prova che furono anteriori al 501.

L'opera di Eurica, posteriore certamente al 469-471, perchè allora Sidonio Apollinare avrebbe parlato di leggi euricianae e non di leggi theodoricianae, fu però probabilmente di qualche anno anteriore alla sua morte (485). I capitoli che son rimasti, tratti dai titoli de terminis, de commendatis vel

commodatis, de venditionibus, de donationibus dànno un'idea dell'ampiezza di essa, che a differenza della maggiore parte delle leggi barbariche, non trascurava il diritto privato. Altri capitoli dovevano completare la trattazione di questo, mentre il diritto penale e le procedure saranno stati probabilmente contemplati nei capitoli antecedenti.

40 — Le leggi di Teodorico e di Eurica si rivolgevano solo ai Goti. Alarico, per ovviare alle difficoltà di attingere il diritto romano, senza fraintenderlo, alle fonti genuine, pensò poi di formare un corpus che in sè chiudesse gli elementi vitali offerti dagli iura e dalle leges, accompagnando con opportuni chiarimenti interpretativi quella parte di essi quae necessaria causis praesentium temporum videretur: di redigerlo diede incarico ad una commissione di prudentes ecclesiastici e laici, naturalmente romani, tra i quali fu quel Leone che Sidonio Apollinare non si peritava di confrontare ad Appio Claudio dicendolo tale

Quo bis sex tabulas docente iuris
ultro Claudius Appius lateret
Claro obscurior in decemviratu.

Essi dovevano scegliere dall'antiquum ius quanto era utile evitando le ambiguità e le superfluità [1].

Già il 2 febbraio 506, in un'assemblea di vescovi e provinciali, potè essere approvata e resa esecutiva quella che noi chiamiamo Lex romana wisigothorum ovvero (dal secolo decimosesto in poi) Breviarium alaricianum.

Oltre il nuovo Codex de theodosianis legibus atque sententiis iuris vel diversis libris electus, come si apprende dalla auctoritas e dal Commonitorium da cui fu accompagnato, venne allora proibito di allegare nei giudizi altri testi romani legali o giurisprudenziali.

Il Breviarium in un numero ridotto di titoli comprende un sesto circa delle costituzioni offerte dai sedici libri del Codice teodosiano; una scelta dalle novelle postteodosiane ripartite in tanti libri quanti ne furono gli autori [2]; il così detto Liber

---

[1] Dovevano evitare le ripetizioni; ma dall'Int. C th. 1, 1, 7 si trae che talvolta la legge che ripeteva a precedente iu riportata perchè evidentior.

[2] Ogni novella costituì un titolo.

Gai; degli estratti, in cinque libri, delle Sententiae di Paolo; degli estratti, in due libri separati, del codice gregoriano e dell'ermogeniano; e infine un frammento dei responsa di Papiniano. Ex his omnibus iuris consultoribus: ex gregoriano, hermogeniano, Gaio, Papiniano et Paulo quae necessaria causis praesentium temporum videbantur elegimus, dichiaravano i compilatori: ma evidentemente il programma non fu pienamente esaurito o dovette modificarsi nel suo sviluppo!

Non pure era stato loro imposto di raccogliere le leges o le species iuris, ma di dichiararle con un'explanatio: e, dal Liber Gai in fuori, leges e iura sono, in realtà, accompagnati da una interpretatio che talvolta riassume il testo, tal altra lo sviluppa dando quasi una trattazione dogmatica di singoli instituti [1] e ponendone in evidenza le relazioni tra le varie norme [2] e talvolta, anche, invece di presentare come una semplice indicazione di ciò che i principi avevano voluto [3], assume addirittura il tono del legislatore [4] usando magari le forme di notificazione proprie degli editti [5]. Codesta diversità di condotta e il ricorrere non infrequente di emblemi e glossemi [6] fece pensare che i compilatori, i quali avevano fors'anco sott'occhio qualche opera di Ulpiano, si siano valsi, nella loro Interpretatio, di materiali più antichi; ed è probabile: ma va abbando-

---

[1] Cfr. specialmente Int. Cth. 1. 7. 1; Int Paul. 1. 7. 4; 1. 9. 3. 4; 2. 25. 5; 3. 6. 11; 5. 2. 1; 5. 12. 6; 5. 30. 1.

[2] Cfr. Int. Cth. 5. 1. 7; Int. Cgreg. 2, 1; Int. Cherm. 1, 1.

[3] Lex ostendit, in Int. Cth. 1. 4. 1; lex praecipit, in Int. Cth. 1, 2, 6; 10. 3. 1; 11. 14; 11. 6. 1; 12. 1. 4. 8; 2, 4, 2; lex tribuit potestatem, in Int. Cth. 5. 2. 1; lex iubet, in Int. Cth. 12. 1. 2; 12, 2. 2; 3. 18. 1; 4. 3. 1; lex voluit, in Int. Cth. 4, 6, 1; lex constituit, in Int. Cth. 5. 1. 9; 9. 2. 7; ecc.

[4] Praecipimus, in Int. Cth. 2. 4. 6; 2. 9. 1; 2. 19. 6; 2. 27. 1; 2. 29 1; 2. 33. 1; 4. 19. 1; prohibemus, in Int. Cth. 2. 8. 1; iubemus, in Int. Cth. 2. 1. 6; 2. 4. 2; 2. 5. 1; 4. 17. 1; vloumus, in Int. Cth. 2. 1. 4. 7; 2. 4. 1; 2. 8. 2. 3; 2. 32. 1; 4. 20. 4; 6; 9 .3. 2; e altrove non vetamus, non patimur, licentiam submovemus, admonemus, permittimus. Cfr. altresì le locuzioni patrimonia nostra (Int. Cth. 2. 1. 2; fiscus noster (ib. 10. 7. 1); nostrae utilitates (ib. 2. 23. 1); munificentia nostra (ib. 10. 6. 1); indulgentia nostra (ib. 2. 16. 2); pietas nostra (ib. 9, 32. 4); nostre leges (ib. 2. 2. 1); nostra praeceptio (ib. 2, 2. 1), praesentia nostra (ib. 2. 1. 3); ecc.

[5] *Sciant, noverint ecc.* Cfr. Int. Cth. 2. 1. 8. 10; 2. 12. 16; ecc.

[6] Int. Cth. 1. 4. 1; 4. 4. 1; Int. Cgreg. 2. 1.

nata la tesi che la Interpretatio derivi in massima o in gran parte da lavori usciti dalla scuola di Roma (1). Nel suo complesso fu opera diretta dei compilatori. I richiami a titoli delle costituzioni o delle Sententiae non accolte nel testo (2), gli accenni ad eventuali aggiunte da farsi de iure a punti già trattati (3) sono solo argomento della sollecitudine o, meglio, della fretta con cui il lavoro fu condotto: e di negligenza sono pure indizio le note, rimaste qua e là per insipienza dei trascrittori, onde risultava che la interpretazione era reputata superflua (4) o dove si indicavano le ragioni per cui una legge non era stata riportata integralmente, oppure le ragioni per cui era stata smembrata (5).

Nella lingua e nella condotta del lavoro domina in fondo una stessa tonalità. E se la interpretazione manca al Liber Gai (6) certamente si deve al fatto che questo fu trovato dai compilatori (7) in forma già pienamente adatta ai tempi (8) o al fatto

---

(1) Lo si è voluto trarre dall'Int. Cth. 4, 4, 4: « Testamenta omnia vel reliquas scripturas apud censuales in urbe Roma voluit publicari: hoc est ut in reliquis regionibus apud curiae viros testamenta vel quaecumque scripturae actis firmari solent, gestorum allegatione muniantur »; ma dal brano citato potrebbe risultare piuttosto il contrario, se si badi come in fondo il ragionamento dei compilatori fosse che, mancando nelle provincie l'ufficio presso cui si faceva in Roma la insinuatio, la quale sarebbe stata utile anche nelle provincie, nell'ufficio dei censuales si sostituissero le curiae.

(2) Int. Cth. 3. 13. 2; 3. 16. 2. Si cita qui il titolo de re uxoria dei Responsa di Paolo che nella LRW, non è trapassato.

(3) Int. Cth. 2. 21. Hic de iure addendum qui sit lex papia; Int. Cth. 5. 1. 1: hic de iure addendum est; Int. Cth. 5. 1. 4; hic de iure addendum est quid sit fiducia; Int. Cth. 6. 4. 2; hic de iure addendum est quae sit poena sacrilegii; Int. Cth. 8. 6. 2; hic de iure requirendum de revocandis donationibus. Int. Cth. 2. 29. 3.

(4) Frequente è la nota: Haec lex interpretatione non eget.

(5) Int. Cth. 3, 5, 2; Reliquum legis istius opus non fuit explanari quia sequentibus legibus vacuatur, etc.

(6) Tra le migliori edizioni del Liber Gaii, oltre alla häneliana, ricordo quella del Böcking, *Corpus iuris romani anteiustinianei*, Bonn 1831 riprodotta dal Baviera, *Fontes iuris romani anteiustinianei*, Firenze 1908.

(7) Fitting, *Ueber einige Rechtsquellen der vorjustinianischen spätern Kaiserzeit*, in ZfRG., XI, 222-323; Hitzig, *Beiträge zur Kenntniss und Wurdigung des sg. westgothischen Gaius*, in ZfGR., XIV, 1881; Lecrivain, *Remarques sur l'Interpretation de la Lex romana Wisigothorum*, Toulouse 1889.

(8) Secondo il Fitting sarebbe stato composto fra il 384 ed il 429; secondo lo Hitzig fra il 384 ed il 389.

che, riuscendo le Instituzioni originarie disadatte ad una selezione che ne mantenesse l'ordine e la forma, si preferì al dare degli excerpta un integrale rifacimento (1). La seconda ipotesi sembra oggi preferibile alla prima. Se l'ammodernamento (2) appare in qualche luogo incompleto o addirittura anacronistico, la colpa fu anche qui, probabilmente, della fretta del lavoro: e potrebbero essere del resto malsicuri i criterii in base ai quali certi elementi sono da noi giudicati come anacronistici (3).

Per le Sententiae di Paolo una rifusione integrale non parve invece consigliabile, e per la diversa indole del lavoro che meglio si prestava a farne estratti, e perchè, forse, i compilatori le avevano già innanzi in una forma ammodernata. In più luoghi il Breviarium alaricianum dà il pensiero di Paolo in tal modo che non può derivare da quel giureconsulto; ma non è credibile che, seguendo un doppio indirizzo, i compilatori abbiano in qualche luogo ritoccato il testo ed in altri lo abbiano lasciato intatto preferendo chiarirlo con una interpretazione. Per le Sentenze di Paolo è probabile la soluzione che meno probabile ci è parsa in rapporto a Gaio.

41 — Malgrado le sue imperfezioni l'opera di Alarico rispondeva abbastanza bene allo scopo per cui era stata pubblicata: rispettando i testi, aveva saputo scegliere con occhio sicuro le norme confacenti alle condizioni del tempo. Lo dimostra la fortuna che l'opera ebbe anche oltre i confini del regno visigoto, chè senza dubbio penetrò nella Borgogna e nella Provenza, e valicate le Alpi, entrò nelle regioni italiche, suscitando ovunque un certo lavorio letterario. Quella legge, oltre la quale Alarico non ammetteva in giudizio allegazioni di norme e pratiche giuridiche, pena la testa o la confisca, non peggiorò le sorti del diritto romano: valse a salvarlo dal pericolo di un completo naufragio! Codesta missione potè compiere pur tra i Visigoti, quando fu sacrificata al principio che l'unità del regno dovesse portare

---

(1) MOLTZER, *De ratione qua ex auctoritate Alarici II Gaii Institutionum libri in epitome redacti sunt*, Lugduni Batavorum 1862; CONRAT, *Die Entstehung des westgotischen Gaius*, Amsterdam 1905; HITZIG, in DLZ., 1906, pag. 2094 e segg.; KÜBLER, *Gaius*, in RE..

(2) Cfr. il glossario edito dallo HAENEL, in LRW., 463 e segg.

(3) Non può darsi soverchia importanza al ricordo del praetor in GV. 2. 2. 30 e del consul in GV. 1. 1. 1. 4 e 1. 2. 1. In consules sono mutati magistratus municipales di GV. 2. 26. 4.

con sè l'unità del diritto e da Recesvindo (649-672) privata d'ogni valore legale! La sua abrogazione non aveva del resto potuto avvenire se non perchè molti dei suoi elementi erano in realtà già penetrati nelle revisioni che la Lex Wisigothorum dovette subire prima di essere estesa ad ambo i popoli!

42 — Di queste cominciava già ad essere abbastanza radicale la leovigildiana (569-586). L'opera di Leovigildo è così descritta da Isidoro [1]: «in legibus quoque ea que ab Eurico incondite constituta videbantur correxit, plurimas leges pretermissas adiicens, plerasque superfluas auferens». Fu dunque una revisione del codice euriciano con riduzioni ed integrazioni. Non ben si vede se le leges pretermissae fossero scritte o no, se fossero barbariche o romane, se segnassero un ravvivamento delle norme teodoriciane e un accentuarsi dei caratteri nazionali o invece un'adozione più ampia di norme romane; ma è probabile che riflettessero già la progressiva assimilazione fra le due genti. Leovigildo del resto non ritoccò soltanto le leggi di Eurica; le riordinò. Una formula redatta tra il 612 e il 621 citava i capitoli visigotici non solo secondo i titoli, ma secondo le erae ed i libri. La incondita riforma euriciana aveva già fatto luogo ad una riforma sistematica, modellata forse sull'esempio giustinianeo!

43 — Verso la metà del secolo decimoterzo Luca di Tuy († 1250) scriveva a proposito di Reccaredo I (586-601) che «anno regni sui sexto gothicas leges compendiose fecit abbreviare» [2]; dovremmo credere ad una redazione reccarediana delle leggi visigote? Non pare. Luca ha riferito a Reccaredo la costituzione data da Recesvindo nel sesto anno di suo regno (654 o 658) ed ha, nel fatto, attribuita a Reccaredo l'opera di questo: l'errore secondario infirma la tesi principale. E, del resto, era già di per sè poco verisimile che l'opera di Leovigildo fosse in così breve intervallo invecchiata, e che sentisse il bisogno di compendiarla proprio quel Reccaredo che nelle costituzioni sue mostra tutt'altra tendenza che quella di essere conciso e preciso!

---

[1] Isid., *Chron. min.*, II, 288, c. 51; Che egli attingesse alla prefazione della revisione leovigildiana suppone lo Zeumer, in NA., XXIII, 245 e seguenti.

[2] Lucae tudensis *Chron.*, in MGH.; *Chr. min.*, II, 290. Cfr. Zeumer, in NA., XXXIII, 245.

D'altronde le sue costituzioni e quelle di Sisebuto (612-621) figurano come appendici della leovigildiana, alla quale si riallacciarono pur quelle di Chindasvindo.

Le costituzioni di questo (642-653) mostrano però già lo scopo di preparare il terreno all'abolizione della dualità dei diritti e all'affermazione di una legge unica cui dovevano essere sacrificate non pure le alienarum gentium leges o le alienae institutiones, ch'erano probabilmente barbariche, ma anche le leggi e gli instituti romani. Fin dal secondo anno del suo regno egli aveva reiette le leges, quas non equitas iudicantis, sed libitus impresserat potestatis, aveva cioè respinte dai giudizii le pratiche ch'erano piuttosto il portato della violenza che della ragione e ch'erano applicate più per l'arbitrio del giudicante che per l'autorità del legislatore; era il primo passo su di una via che doveva portare ben più lontano!

44 — Il piano ch'egli aveva concepito fu ripreso e condotto a termine dal figlio Recesvindo (649-672). Il Liber iudiciorum, che si suol indicare per eccellenza come Lex Wisigothorum, risultò appunto dalla riforma che delle leggi precedenti egli pubblicò, forse, nel 654. Le costituzioni emanate da Reccaredo a Recesvindo (tre di Reccaredo I, due di Sisebuto, novantanove di Chindasvindo, ottantasette di Recesvindo) recano nella inscriptio il nome dei loro autori; le constituzioni tolte alla leovigildiana (ben trecento ventiquattro) recano invece la designazione di antiquae: e le antiquae, che dovettero essere modificate per venire accolte, sono presentate come emendatae. Nessun altro testo doveva più essere allegato nei giudizii. E fu definitivamente abrogato anche il diritto romano. Le leges romanae non ebbero miglior trattamento delle gentilizie; il loro pollens eloquium, la loro eleganza poteva renderne utile lo studio come aiuto alla formazione del giurista; le difficoltà ond'erano irte le faceva rimuovere dai tribunali!

45 — Poche diecine d'anni erano trascorse dalla riforma recesvindiana e di nuovi ammodernamenti sentì bisogno il re Ervige (680-687). Nel secondo anno di suo regno pubblicò una nuova edizione delle leggi visigotiche, in cui le antiche e le nuove costituzioni, comprese quelle di Wamba (672-680) e quella che egli stesso aveva pubblicato in perfidiam Iudeorum (1), le-

(1) GRAETZ, *Die westgothische Gesetzgebung im Betreff der Juden*, in

vando di mezzo anche le deroghe al diritto comune ammesse a loro riguardo, appaiono assoggettate a ritocchi di forma e di contenuto, ridotte alle volte per qualche taglio, ma più spesso ampliate con aggiunte od interpolazioni. A quel corpo fu nel 683 aggregata la novella con cui confermava le deliberazioni del tredicesimo concilio di Toledo, e consecutivamente vi furono intercalate le novelle di Egica (687-702) e di Wittiza (700-710).

Si consolidò così quella che può dirsi la forma vulgata delle leggi visigotiche; i progressi degli Arabi ridussero il territorio di loro applicazione, ma non vennero mai meno. E ancor nel secolo decimoterzo furono di base, tradotte in castigliano, al Fuero di Cordova.

B) ***La legislazione dei Borgognoni.***

46 — Come per i Goti così per i Burgundi segnò un momento culminante la battaglia di Mauriac del 451 (1); e da quella data incominciò probabilmente anche la loro legislazione.

Quel che Teodorico I fu per i Visigoti fu per i Burgundii Gundebado, dalla cui legge, detta dal suo autore gundebada o gumbata (2), furon detti essi medesimi guntbodingi, gundebadi (3). Codesta denominazione rivela già l'importanza dell'opera sua. Ma essa non ci è giunta nella forma originaria, bensì in una forma derivata, che si scosta notevolmente da quella.

Il più antico monumento legislativo dei Burgundi è ora rappresentato dalla revisione di Sigismondo (516-524) che in parecchi titoli sostituì le nuove costituzioni a quelle ch'erano state superioribus temporibus datae. Oltre alle norme che recan le date del 10 giugno 517, del 6 marzo 517, del 1 marzo 515, del 23 giugno 513, del 28 maggio 502, del 3 settembre 501, altre rivelano nello stile e nel contenuto diversità di tempo se non d'autore (4). Togliendo codesti elementi intercalati possiamo, tuttavia,

---

« JB. d. theol. Seminars Frankelscher Stiftung », Bresslau 1858, JUSLER, *La condition legale des Juifs dans les lois wisigothes*, in « *Études d'histoire juridique offerts a P. Girard* », Paris 1913.

(1) Lex. Burg. XVII, 1.

(2) Capp. 77 pr.

(3) Capp. 22, 28, 64; *Ch. long.* 2.

(4) LB. 1. 1-2; 1. 3-4; 2. 2-7; 3. 1; 7. 1; 8. 2-7; 9. 1; 11. 1; 12. 5; 14, 1-4 e 5. 7; 17. 1-2. 4; 24. 3; 28. 2; 29. 3; 31. 1-2; 33. 5; 34. 35. 2. 3; 37. 3-7. 11; 40. 1-2; 43. 3-4; 44. 1-2; 46. 1-2; 47. 1-4; 48; 49. 1-2; 50. 1-5; 51. 1-2; 52. 1-5; 53. 1. 2; 54. 1-3; 55. 1-5; 64. 2. 3; 66; 74. 1; 75. 1-5; 77; 78; 80; 81; 82; 84; 85; 87.

ricostruire un testo, in cui di regola la norma era obbiettivamente segnata senza richiami alla soggettività del legislatore (1); sono i capitoli attinti alla collezione originaria, che, anche dal punto di vista letterale (2), presenta stretti rapporti con la legislazione visigota.

Come questa la legge burgundica si riferiva esclusivamente ai Germani. A regolare le relazioni fra Barbari e Romani fu estesa solo più tardi da una costituzione di Sigismondo, che ben quattordici manoscritti prepongono alla legge come constitutio prima e che, essendo stata emanata nel secondo anno del reggimento del suo autore non al 474 od al 501 deve attribuirsi, ma al 29 marzo 516.

La legge di Gondebado fu quindi certo anteriore al 501. Ma di quanto? Le relazioni con la Lex Wisigothorum si prestano malamente alla soluzione di codesto problema, restando dubbio s'egli abbia tenute presenti le teodoriciane o le euriciane. Però il capitolo che dichiara abolite le cause tra Burgundii e Romani non definite prima della pugna mauriacense fa pensare che da quel momento fossero decorsi i trent'anni necessarii alla prescrizione, e potrebbe ricondurci al 481 o giù di lì. In realtà più si retrocede nel tempo e maggior significato acquista anche la conferma delle manumissioni fatte, non pur da Ilperico e Gundoro, rispettivamente zio e padre di Gundobado, ma da Gundacario, Gislacario, Gundomaro, Gibica.

Il diritto era in via di continua modificazione: Gondebado stesso ebbe probabilmente a ritoccare le sue leggi e a sostituirle in parte con capitoli nuovi. E dopo lui la legge gondebada fu oggetto di altri rimaneggiamenti. La recensione di Sigismondo non doveva andare oltre il titolo LXXXIII della recensione attuale; la continuazione, che, in separati titoli aggiunse non solo le nuove costituzioni estravaganti, ma anche degli elementi legislativi più antichi, che, già abbandonati, parevano degni di essere richiamati in vita, è certo posteriore.

---

(1) *LB.* 2. 1; 3. 1; 4. 1-8; 5. 1-7; 6. 1-10; 8. 1; 10. 1-5; 11. 1-8; 12. 1-4; 13. 1; 14. 1-2; 15. 1; 18; 19. 1-11; 20. 1. 2; 21. 1-2; 22; 23. 1-5; 24. 1-2; 25. 1-5; 26. 1-5; 27. 1. 3-9; 28; 29. 3; 30. 1-2; 32. 1-4; 33. 1-4; 34. 1. 3. 4; 35. 1; 37. 1-2. 8-10; 39. 1-5; 41. 1. 2; 50. 3-5; 56; 57; 58; 59; 60; 63; 64. 1; 65. 6; 67; 68; 69; 70; 71; 72; 73; 74. 2. 3; 83; 85.

(2) Per es. i tit. 89, 90, 91, 92, 99, 101, 102, 103, 104.

47 — Riferita a Sigismondo la cosidetta constitutio prima resta altresì accertato che posteriore al 517 è la Lex romana Burgundionum, la quale fu appunto la forma et expositio legum promessa per la definizione delle cause dei Romani. Senza dubbio questi vivevano, anche prima, secondo il loro diritto; ma ora, seguendo l'esempio visigotico, si dava a questo una più concreta, se ben succinta, sistemazione, seguendo l'ordine tenuto già nella lex Burgundionum e adottandone in molta parte le rubriche.

Che la Lex romana Burgundionum sia un supplemento a base romanistica della Lex Burgundionum, e che le due leggi si integrino a vicenda costituendo un diritto comune ai due popoli [1] è ipotesi inaccettabile; l'una fu fatta per un popolo e l'altra per un altro; solo eccezionalmente ai Romani fu esteso (senza reciprocità) qualche capitolo della Lex Burgundionum.

Più che una legge la cosidetta Lex romana Burgundionum fu del resto una istruzione per i giudici, una informazione di quello che era constitutum in riguardo ai Romani. In essa, che per un errore antico è ancora spesso designata come Liber Papiani [2], non è mai il re che parla. Del re si parla di solito in terza persona; e solo in tre luoghi son riferiti precetti regii deroganti alle norme romane.

La materia fu essenzialmente romana [3]. Precipua fonte fu il codice teodosiano, usato direttamente; e ben sessantatre capitoli derivano da costituzioni dei libri II-X, XI e XV di quel codice. Ma furono anche adoperate delle novelle posteriori, tra le quali in ispecie una di Severo del 465 e una di Zenone del 484, che non s'incontrano in altre collezioni.

I testi non si riportarono però nella dizione originale; ma ne fu liberamente riferito il contenuto. Le linee classiche andarono perciò generalmente perdute, sì che di molti capitoli è difficile

---

[1] Cfr. von Halban, I, 270.

[2] Quella denominazione trasse certamente origine dal fatto che in qualche vecchio ed autorevole manoscritto la LBurg. era stata aggiunta senza una propria intitolazione alla LRW. e che fu scambiata per la intitolazione la iscrizione dell'ultimo frammento di questa. L'ipotesi che Papianus fosse un giureconsulto nec incautus nec inelegans del secolo quinto è definitivamente abbandonata.

[3] Cfr. Mommsen, *Cth.* 71.

il precisare le fonti; nel contenuto e nella forma si affacciarono invece sovente [1] degli elementi volgari.

Tra le leggi romane barbariche la borgognona è senza dubbio quella che più di tutte volgarizzò [2].

---

[1] Non dappertutto però, come pare ammetta il von HALBAN I, 272.
[2] BRUNNER, *DRG.* I, 201.

CAPITOLO VIII.

Gli incunaboli del diritto ecclesiastico

TESTI. — *Bibliotheca patrum supra ducentos*, Parisiis 1575-1579, 1589-1610, 1624-1639; Coloniae Agrippinae 1618; *Bibliotheca magna veterum patrum et antiquorum scriptorum ecclesiasticorum*, Parisiis 1618; *Bibliotheca maxima veterum patrum et antiquorum scriptorum ecclesiasticorum*, Lugduni 1677; *Bibliotheca veterum patrum antiquorumque scriptorum ecclesiasticorum* (ed. Galland), Venetiis 1765-1781; MIGNE, *Patrologiae cursus completus*, Parisiis 1844-1866; GRAEFIN, *Patrologia syriaca*, París 1894 segg.; *Corpus scriptorum ecclesiasticorum latinorum*, Vindobonae 1895 segg.; *Griechische christliche Schriftsteller der ersten vier Jahrhunderten*, Leipzig 1898 segg.; COTELERII *Sanctorum patrum qui temporibus apostolorum floruerunt opera vera et suppositicia*, Amsterdam 1724; FUNK, *Opera patrum apostolicorum*, 1878-1881; GEBHARDT-HARNACK-ZAHN, *Patres apostolici*, 1876-1878; FUNK-DIEKAMP *Patres apostolici*, 1911-1913; MAI, *Nova patrum Bibliotheca*, Romae 1844-1854 VOELLI JUSTELLI, *Bibliotheca iuris canonici veteris*, Parisiis 1661; BALLERINI, *Appendix ad sancti Leonis magni opera*, Venetiis 1757; LAGARDE, *Reliquiae iuris ecclesiastici antiquissimae*, Leipzig 1856; PITRA, *Iuris ecclesiastici historia et monumenta*, Romae 1864-1868; PITRA, *Analecta novissima*, Parisiis 1885-1888; ACHELIS, *Die ältesten Quellen des orientalischen Kirchenrechts*, 1891 segg.; TURNER, *Ecclesiae occidentalis monumenta antiquissima*, 1899 segg.; MERLIN, *Concilia generalia graeca et latina*, Parisiis 1520; CRABBE, *Concilia tam generalia quam particularia*, Coloniae 1530; SAGITTARIUS, *Canones conciliorum omnium*, Basileae 1553; SURIUS, *Concilia omnia*, Coloniae 1567-Venetiis 1585; BINI, *Concilia generalia et provincialia*, Colonia 1606-Roma 1608-1612; Parigi 1636; *Conciliorum omnium generalium et provincialium collectio regia*, Parigi 1644; LABBE, *Sacrosancta concilia*, Parigi 1671-1672; *Nova collectio conciliorum* (ed. Baluze), Parigi 1683; HARDOUIN, *Conciliorum collectio*, Parigi 1715; *Concilia ad regiam editionem exacta* (ed. Coleti), Venezia 1722-1733; MANSI, *Sanctorum conciliorum et decretorum collectio nova*, Lucae 1748-1752; MANSI, *Sacrorum conciliorum*

nova et amplissima collectio, Firenze – Venezia 1759-1798 e Parigi 1908 segg.; SIRMOND, *Concilia generalia ecclesiae catholicae*, Romae 1608-1612; CATALANI, *Sacrosancta concilia oecumenica*, Roma 1736-1749; BRUNS, *Canones apostolorum et concilia saeculi IV-VI*, Berolini 1839; COUSTANT, *Epistolae romanorum pontificum a s. Clemente usque ad Innocentium III*, Paris 1721; SCHÖNEMANN, *Pontificum romanorum a Clemente I usque ad Leonem magnum genuinae*, Göttingen 1796; THIEL, *Epistolae romanorum pontificum a s. Hilario usque ad Pelagium II*, Brunsberg 1868. JAFFÉ-LÖWENFELD *Regesta pontificum romanorum à condita ecclesia ad a.* 1198, Lipsiae 1885; KEHR, *Regesta pontificum romanorum*, Berolini 1907 e segg.

LETTERATURA. — AUGUSTINI, *De quibusdam veteribus canonum ecclesiasticorum collectoribus iudicium et censura*, 1611; DE MARCA, *De veteribus collectionibus canonum*; COUSTANT, *De antiquis canonum collectionibus*; BERARDI, *De variis canonum collectoribus canonum* in GALLANDII, *De vetustis canonum collectionibus dissertationum sylloge*, Venetiis 1788 e Moguntiae 1790; MULZER, *Historia legum ecclesiasticarum positivarum*, Bambergae 1772; van ESPEN, *De antiquis canonum codicibus*, in « Opera », Coloniae 1777; SPITTLER, *Geschichte des kan. Rechts bis auf die Zeiten des falschen Isidor*, Halle 1778; THEINER, *Disquisitiones criticae in praecipuas canonum et decretalium collectiones*, Rom 1836; WASSERSCHLEBEN, *Beiträge zur Geschichte d. Kirchenrechtsquellen*, Leipzig 1839; RICHTER, *Beiträge zur Kenntniss der Quellen des can. Rechts*, Leipzig 1843; ROSSHIRT, *Zu den kirchenrechtliche Quellen des ersten Jahrtausends und zu den pseudo isidorischen Decretale*, Heidelberg 1849; BICKELL, *Geschichte des Kirchenrecht*, Giessen 1843 e Frankfurt 1849; PHILLIPS, *Kirchenrecht*, Regensburg 1845 segg. e *Du droit ecclesiastique dans ses sources* (vers. Crouzet), Paris 1853; GITZLER, *Geschichte der Quellen des Kirchenrechts*, Breslau 1855; BOUIX, *De principiis iuris canonici*, Parisiis 1852; SCHULTE, *Das katholische Kirchenrecht* (*Die Lehre von der Quellen*), Giessen 1860; MAASSEN, *Geschichte der Quellen und der Literatur des kanonischen Rechts*, Gratz 1871; SCHERER, *Handbuch des Kirchenrechts*, Gratz 1886; SCHNEIDER, *Die Lehre von der Kirchenrechtsquellen*, Regensburg 1892; ERTEL, *Die Quellen des römischen- gemeinem kirchlichen deutschen Kirchenrecht*, Berlin 1890, II; HARNACK, *Entstehung und Entwiklung der Kirchenverfassung und des Kirchenrechts in der zwei ersten Jahrhunderten*, 1910; JORDAN, *Geschichte d. altchristlichen Literatur*, Leipzig, 1911 § 61; BARDENHEWER, *Geschichte der altkirchlichen Literatur*, Berlin, 1913-1915, § 9, 74, 85.

47 — Il non aver lo Stato concesso un positivo generico riconoscimento al diritto della Chiesa, come non sarebbe buono argomento per negare carattere giuridico alle norme della Chiesa in certi loro aspetti, così non varrebbe a giustificare la trascuranza del loro svolgimento da parte di chi deve pur sopratutto badare alle fonti del diritto dello Stato.

Come potremmo senza contemplare i primi passi di quella legislazione comprendere non pure il contributo che essa potè recare alla formazione del diritto statuale, ma il perchè ed il come abbia potuto conquistare quella positività che prima le era negata? Ci rimarrebbe, anche, oscuro il modificarsi dei concetti già correnti sul diritto e sulle leggi, dovuto in non poca parte alle idee cristiane.

Da principio parve che la Chiesa, non avendo riguardo alle utilitates materiali, non abbisognasse di diritto. Ma quando cominciò ad occuparsi anche degli interessi mondani come mezzo indiretto al conseguimento dei proprii fini, il diritto si affacciò. Con atteggiamenti analoghi, ma non coincidenti con quelli del diritto creato da un'associazione meramente politica come lo Stato. Il diritto restò non solo legato, ma subordinato alla religione ed alla morale, poichè il suo scopo trascendeva le finalità terrene, e mirava alla perfetta attuazione di quella suprema lex ch'era la volontà divina rivelata attraverso il Nuovo Testamento e l'Antico, in quanto ne era un presupposto. Non bisogna dimenticare che lex e fides furono spesso sinonimi nella loro accezione obbiettiva.

48 — In origine [1] la società cristiana traeva sopratutto le sue regole dalla traditio, inspirandosi in ispecie alla traditio divina o all'esempio di Cristo e alla traditio apostolica risultante dagli scritti degli apostoli e dal ricordo del loro operare [2]. Non avendo ancora dei veri organi legislativi, la Chiesa ebbe i suoi patres, i suoi doctores, che fungevano da custodi e da interpreti della tradizione: i loro ammonimenti furono appunto considerati come statuta patrum.

La tradizione fu dunque orale dapprima; quindi la scrittura intervenne ad aiutare la memoria. Accanto ai vangeli che raccoglievano il verbo di Cristo sorsero altre opere che avrebbero dovuto riferire i dettami degli apostoli, la cui autorità sembrava la mi-

---

[1] Per un primo orientamento nella letteratura relativa alle fonti cristiane cfr. CREUSE, *Tabulae fontium traditionis christianae ad a.* 1563, Friburgi, 1911.

[2] Cfr. SCHWERING, *Zur Lehre der kanonischen Gewohnheitsrechts*, Warendorf 1888; BAUDUIN, *De consuetudine in iure canonico*, Lovanii, 1888; HAAS, *Die Stellung des Gewohnheitsrecht in der kath. Kirche*, Mannheim 1898; BRIE, *Die Lehre vom Gewohnheitsrecht*, Bresslau 1899 I. Cap. II.

gliore raccomandazione per le pratiche che si volevano suggerire. I primi lineamenti del diritto ecclesiastico si trovano appunto in quelle sintesi della tradizione apostolica vera e fittizia.

49 — Già sulla fine del primo secolo dell'era volgare si era formata in Palestina, probabilmente su modello ebraico [1], la Doctrina duodecim apostolorum [2].

Nel secolo successivo dovettero poi sorgere gli archetipi della Didascalia apostolorum [3], di cui possediamo una ver-

---

[1] Cfr. per tutti HARNACK, *Die Apostellehre und die jüdische Beiden Wege*, Leipzig 1896; HENNECKE, *Die Grundschrift der Didache und ih e Rezensionen* in Zeitschrift fur die neutest. Wissenschaft. 1901 pag. 50 segg, SEEBURG, *Die Didache des Judenthums und der Urchristenheit* Leipzig, 1908.

[2] BRYENNOS, Διδαχὴ τῶν δώδεκα ἀποστόλων Costantinopoli 1883; BONNET MAURY, *La doctrine des douze apôtres*, Paris 1884; WÜNSCHE, *Die Lehre der zwölf Aposteln*, 1884; HARNACK, *Die Lehre der zwölf Aposteln*, Leipzig 1884; CHIAPPELLI, *La dottrina dei dodici apostoli*, in « Nuova Antologia », LIII,, 1885 e in « Studii di antica letteratura cristiana », Torino 1887; SABATIER, *La Didache ou l'enseignement des douze Apôtres*, Paris 1885; ROMESTIN, *The teaching of the twelf Apostles*, Oxford 1884; SPENCE, *The Teaching of the twelf Apostel*, London 1885; HITCHCOCK-BROWN, *The Teaching of the twelf Apostel*, New-York 1885; SCHOTT, *The oldest church-manual called the Teaching of the twelf Apostel*, New-York 1885; RENDEL MARRIS, *The teaching of the apostles*, Baltimore 1887; FUNK, *Doctrina duodecim apostolorum*, Tubingen 1887; MAIOCCHI, *La dottrina dei dodici apostoli*, Modena 1887; SCHAFT, *The teaching of the twelve Apostles*, New York 1889; JACQUIER, *La doctrine des douze Apôtres*, Paris 1891; MINASI, *La dottrina dei dodici apostoli*, Roma 1891; FUNK, *Die Didache* in « Abhandlungen und Untersuchungen », II, 108 segg. e *Zur Didache* « ibid. », II, 218 segg.; SCHLECHT, *Doctrina duodecim apostolorum*, Freiburg 1901; SAVI, *La dottrina dei dodici apostoli* in « Studi e dooumenti di storia e diritto », XIII e XIV (1892-1893); HEMMER, *La doctrine des douze apôtres*, in « Rev. d'hist. et de litt. rel. », XII (1907), 193 segg.; ROBINSON, *The problem of the Didache* in « The Journal of theological studies » XIII (1912) 339-356; WOHLEB, *Die lateinische Uebersetzung der Didache*, Paderborn, 1913; SCHMITT, *Stammel des sg. apostolische Kirchenordnung aus dem Schlüssc des ersten christlichen Jahrhundert*, in « Pastor bonus », XXV, p. 598 segg.

[3] *Didascalia apostolorum ethiopice* (ed. Platt), London 1834; *Didascalia apostolorum syriace* (ed. Lagarde), Lipsiae 1854; BUNSEN, *Analecta antenicaena*, Loudon 1854, II, 33 segg.; FUNK, *Die Zeit der apostolischen Didascalia*, in « Abh. u. Unters », II, 275 segg.; *Die Arabische Didascalia und die Constitutionen der Aposteln*, « ibid. », II, 350 segg.; HAULER, *Didascaliae apostolorum fragmenta veronensia antiqua*, Leipzig 1900; HARNACK, *La date de la Didascalie des apôtres*, in « R. h. ecc. », II (1901); GIBSON, *The*

sione siriaca composta probabilmente verso la metà del secolo terzo, che in sei libri largamente si occupa dell'ordinamento della Chiesa e della sua disciplina interna (1) segnando i limiti entro i quali potevano valere per i Cristiani le leggi mosaiche.

Poco dopo l'*ὅρος κανονικὸς τῶν ἁγίων Ἀποστόλων* (2) dava il primo saggio di una istruzione per i penitenti e le penitenze.

E sulla fine del secolo quarto la Didascalia degli apostoli, in un rimaneggiamento egiziano, la Doctrina apostolorum, e altre fonti, tra le quali fu senza dubbio il *περὶ Χαρισμάτων* di Ippolito (3), davano, rispettivamente, base ai primi sei e al settimo e all'ottavo libro delle Constitutiones sanctorum apostolorum (4). Ai quali furono poi aggiunti da un apollinarista,

---

Didascalia apostolorum in syriac, Oxford 1901; BAUMSTARK, *Die Urgestalt der arabischen Didascalia der Aposteln* in « Oriens christianus », II (1903), 201 segg.; FUNK, *Didascalia et constitutiones apostolorum*, Paderborn 1906; VIARD, *La Didascalie des apotres*, Paris 1906; FRANCON, *La Didascalie ethiopenne*, in « Rev. de l'Orient chrètien », 1912, pag. 199 e segg.; NAU, *La didascalie des douze apôtres*, Paris 1914.

(1) HOLZHEY, *Die Abhängigkeit der syrischen Didaskalia von der Didache* Fribourg, 1898 dal Comptrendu du IV Congres scientifique international, des catholiques.

(2) Per l'Oros cfr. PITRA, I, 105 segg.

(3) Διατάξεις περὶ χειροτονιῶν διὰ Ἱππολύτου (ed. Lagarde), in « Reliquiae », 5-28; *Canones Hippoliti arabice editi* (ed. Haneberg), München 1870; FUNK, *Die Symbolstücke in d. ägyptischen Kirchenordnung und die Canones Hippoliti*, in « Ab. u. Unters », II, 64 segg.; ACHELIS, *Ippolitus und Kirchenrecht*, in ZfKG., 1895; DEHLANDER, *Canones Hyppolti*, Lund 1911.

(4) Ed. princeps TURRIANI, Διαταγαὶ τῶν ἁγίων ἀποστόλων διά Κλήμεντος Venetiis 1563; ed. COTELERII, *SS. Patrum Op.*, Paris 1672-Amstelodami 1724; KRABBE, *Ueber den Ursprung und den Inhalt der apostolischen Constitutionen*, Hamburg 1829; UELTZEN, *Constitutiones apostolicae*, Suerini et Rostochii 1853; *Constitutiones apostolorum* (ed. Lagarde), Lipsiae 1862; HARNACK, *Die Quellen der sog. apostolischen Kirchenordnung*, Leipzig 1886; FUNK, *Die apostolischen Constitutionen*, Tubingen 1891; FUNK, *Das achte Buch der apostolischen Constitutionen*, Tubingen 1893; FUNK, *Die apostolische Kirchenordnung* in « Abh. u. Unters », II, 236 segg.; *Die Zeit der apostolischen Constitutionen*, « ibid. », II, 356 segg.; *Das achte Buch der apostolischen Constitutionen in der koptische Ueberlieferung*, « ibid. », II, 362 segg.; BAUMSTARK, *Die nichtgriechische Parallelstelle zur achte Buch der apostolischen Constitutionen* in *Oriens christianus*, I (1901), 98 segg.; LEIPOLDT, *Saidische Auszüge aus dem achte Buch der apostolischen Constitutionen*, in « T. u. U. », XXVI, 1904; O. LEARY, *The apostolical constitutions and co-*

e forse dall'interpolatore delle epistole ignaziane, ottantacinque canones apostolici, composti, secondo ogni verosimiglianza, non molto tempo prima, nella Siria, come norma direttiva del clero nell'esercizio delle sue funzioni (1).

Codeste tradizioni, di cui fu sempre sospettata se non decisamente affermata la apocrificità, (2) furono pur conosciute ed osservate in Occidente.

Lo dimostrano oltre la versione latina della Doctrina duodecim apostolorum (3), quella della Didascalia apostolica che correva tra noi nel secolo quinto (4) e la fortuna che ebbero in Italia i canones apostolici formanti la chiusa delle Constitutiones apostolicae (5).

Anche le false clementine, altro prodotto orientale, furono del resto diffuse fra noi, fin dal secolo quarto, in una versione

---

gnate documents, 1906; von der Goltz, *Unbekannte Fragmente altchristlicher Gemeindeordnungen*, in BSB., 1906; Prokoschev, *Die Didascalia apostolorum und die sechs ereten Bücher der apostolischen Konstitutionen*, Tomsk 1913-1914.

(1) Cfr. Turriani, *Adversus Magdeburgenses pro canonibus apostolorum libri quinque*, Venetiis 1563; Beveregi, *Codex canonum*, Londini 1578-Amstelodami 1657; Regenrecht, *De canonibus apostolorum*, Vratislaviae 1828; Dreye, *Neue Untersuchungen über die Constitutiones und Canones der Apostеln*, Tubingen 1832; Bunsen, *De indole et origine canonum et constitutionum apostolorum*, in « Anal. antenic. », III, 342 e segg.; Horner, *Statutes of the apostels or canones ecclesiastici*, London 1904; Turner, *A primitive edition of the apostolische constitutions and canons*, in « Journal of th. Studies », 1913, pag. 13 e segg.; Perier, *Les 127 canons des Apotres* (text arctique) in Patr. orient., VIII, 551-710.

(2) Rahmani, *Testamentum domini nostri Iehsu Christi*, Maynz 1899; Harnack, *Das Testamentum domini nostri Iehsu Christi*, in « BSB. », 1899 e *Das Testament uns. Herrn*, Berlin 1911; Funk, *Das Testament unseres Herrn und die verwandte Schriften*, Mainz 1901; Schwartz, *Ueber die pseudo apostolischen Kirchenordnungen*, Strasburg 1910.

(3) Cfr. l'opera del Wohleb citata a p. 60 n. 2. Frammenti della versione latina della Doctrina apostolorum erano già stati segnalati in mss. di Melk e di Freising ed editi dallo Harnack, dal Funk, dallo Schlecht.

(4) Hauler, *Didascaliae Apostolorum fragmenta veronensia latina*, Lipsiae 1900 ed *Eine lateinische Palimpsestübersetzung der Didascalia apostolorum* in WJB. CXXXIV (1896) e *Zu der Kapiteleintheilung und einigen Steelen der Didascalia Apostolorum* in « Jagić Festschrift », Berlin 1908, 663-669.

(5) Turner, *Fragmentum veronense codicis bibliothecae capitularis* I, (49) in MAeaa. I. 2. 1, pp. 32 a-32 nn.

latina: nè probabilmente l'efficacia delle tradizioni orientali si limitò alle traccie che ora s'incontrano.

50 — Codeste tradizioni, svolgendosi nelle singole chiese, avevano però generato, malgrado l'esistenza del fulcro comune offerto dal Vangelo, differenze regionali non lievi: e presto si avvertì il pericolo che lo svolgimento di tante autonomie locali poteva recare alla unità del corpus. Col consolidarsi e col complicarsi della costituzione ecclesiatica in base alla diversità delle funzioni, per subordinare le singole autonomie ad uniforme direzione, si istituirono appositi organi legislativi, la qualità e la funzione dei quali riflette esattamente lo svolgimento della Chiesa e le sue progressive tendenze da forme democratiche a forme monarchiche.

Nelle origini gli organi legislativi, e nelle chiese singole e nella Chiesa che in sè tutte le abbracciava, furono i sinodi (1).

Sinodi provinciali da prima, poi ecumenici (2).

51 — Il primo sinodo ecumenico fu, sembra, quello di Nicea del 325 (3): come ecumenico ebbe pur da noi indiscussa autorità. E i canoni niceni ne trascinarono con sè, in Occidente, altri che non erano affatto ecumenici. Non pure i venti di Sardica (4) del

---

(1) I più vecchi concilii di cui si abbia sicura notizia sono gli africani della metà del secolo terzo. Su più remoti precedenti cfr. SCHENZ, *Historische exegetische Abhandlungen über das erste Concil Jerusalem*, Regensburg 1869; ZARANTONELLO, *Il concilio di Gerusalemme*, Vicenza 1912.

(2) PUSEY, *The councils of the Church* (51-381), Oxford, 1857; HEFELE, *Conciliengeschichte*, Friburg, 1859-1890; LECLERQ, *Histoire des conciles*, Paris, 1907; SCHAWRTZ, *Die Konzilien des 4 n. 5 Jahrhunderten* in H. Z. CIV (1909), p. 37-395.

(3) SEECK, *Untersuchungen zur Geschichte der nicänischen Concil*, in « ZfKG. », 1896; BRAUHN, *De sancta nicaena synodo*, Munster 1898; WICKENHAUSER, *Zur Frage nach der Existenz von nizänischen synodalprotocollen in Constantin der Grosse*, 1912; REVILLOUT, *Le concil de Nicèe d'apres les textes coptiques*, Paris 1899; LINCK, *Zur Uebersetzung und Erläuterung der Canones*, IV, VI u. VII *des Konzil von Nicäa*, Giessen 1908; SCHULTESS, *Die syrischen Kanones der Synoden von Nicea bis Chalcedon.* Berlin 1908.

(4) MARCHETTI, *Del concilio di Sardica*, Roma 1873; FRIEDRICH, *Die Unechtheit der Kanones von Sardica*, in MSB., 1901, 417 segg.; FUNK, *Die Echtheit der Kanones von Sardica*, in « Abh. u. Unters. », III, 1907, 159 segg.; HANKIEWICZ, *Die Canones von Sardica*, in ZdSS. KA., II, 44 segg.; HECKRODT, *Die Kanones von Sardica aus der Kirchengeschichte erläutert*, Bonn, 1917.

343 considerati sovente come appendice dei niceni, ma i venticinque canoni di Ancira ed i quindici di Cesarea del 314: ed ai canoni pontici integrati così coi niceni tennero dietro i venti canoni di Gangra [1] del 362-370, i venticinque semiariani di Antiochia [2], i sessanta di Laodicea del 345 [3], i quattro di Costantinopoli del 381 [4] ed infine i ventotto di Calcedonia del 451. Furono tutti raccolti presto, in Oriente, in una specie di Corpus canonum, la cui compagine risulta dalla continuità della numerazione dei capitoli in esso riferiti; e pur quel corpo venne tra noi, benchè in forme un po' diverse. Dando tutte la precedenza al concilio di Gangra su quello di Antiochia, in talune però il concilio di Nicea precedè e in altri seguì quelli di Ancira e Neocesarea. Fuori del corpo rimasero i canoni di Sardica (343-324) di cui potè quindi affermarsi che non si trovavano apud Graecos. Restarono anche fuori, pel loro carattere nestoriano, i canoni efesini del 431 [5].

52 — I testi greci per allignare in Occidente abbisognavano di versioni latine: e non mancarono.

Alla versione dei canoni di Nicea che aveva forse portata dallo stesso concilio il vescovo cartaginese Ciciliano [6] ed a quella che nel 419 avevano redatta, per istanza del vescovo costantinopolitano Attico, i preti Filone ed Evaristo [7], si aggiunsero fra noi (a non voler tener conto della adbreviatio inserita da Rufino, verso il 402 [8], nella sua continuazione alla storia ecclesiastica di Eusebio) la versione frisingense [9],

---

[1] Braun, *Die Abhaltung der Synode von Gangra*, in HJb., XXV 1895, 532.

[2] Lejai, *Le concil apostolique d'Antioque*, in « Rev. du clergè fr. », XXXVI, 1903, 343 segg.; Secberg, *Die Synode Antiochien im Jahr* 324-325, Basilea 1912.

[3] Boudinon, *Note sur le concil de Laodicée*, Paris 1888, nelle « Mem. du Congres intern. des catholiques », II, 420 segg. I suoi dubbii non appaiono fondati.

[4] Turner, *Canons attributed to the council of Constantinoples im* 381, in « Jou. of theol. Studiies », 1914.

[5] Schwartz, *Zur Vorgeschichte d. ephesinisch. Conzils*, in HZ., CXCII, 237 segg.; Cfr. Flemming, *Akten d. ephesinischen Synode d. Jahre* 149 in GGWA, XV, I (1917).

[6] Ed. Maassen App. n. 1. Cfr. § 9.

[7] Ed. Mansi C. IV, 207 segg. Cfr. Maassen, § 10.

[8] Cfr. Maassen, § 35.

[9] Ed. Maassen App. n. 6. Il Maassen la indica come isidoriana

la versione samblasiana da questa derivata attraverso perifrasi e glossemi [1], la versione quesnelliana [2], la versione chietina [3] e, derivata da un innesto di questa sulla versione di Attico, la giustelliana [4]. L'origine nostrana non è ugualmente sicura per tutte, benchè tutte sogliano dirsi italiche, in

---

antiqua. Frisingense la chiamo perchè contenuta nella Collectio canonum frisingensis, nella quale il Maassen ha argutamente distinta una parte più antica in 41 numeri ed una parte addizionale che fu continuata fino ai tempi di papa Gelasio. A mio avviso in quel primo nucleo che ritorna nella collectio wurzeburgensis, dovrebbero ancora suddistinguersi altre masse, l'una costituita dai canoni orientali con l'aggiunta di una serie di decretali del 366-417; l'altra dai canoni cartaginesi del 419 con l'aggiunta di una serie di decretali del 422-433; e la terza in fine costituita da atti relativi al sinodo alessandrino del 431. Anche nella parte addizionale si possono sceverare delle sezioni in base ai riscontri colla collezione diessense e con la quesnelliana.

[1] Il Maassen la indica come isidoriana vulgata ed è la versione che si può riscontrare nelle diverse edizioni della collectio hispana. Samblasiana è detta da noi, perchè si trova nella collectio canonum samblasiana, nella quale ad una prima parte costituita appunto dai canoni orientali cui furono accodati i falsi silvestriani fu aggiunta una serie di decretali da Siricio a Leone I e infine, coi canoni di Calcedonia, quelli di Nicea che mancavano nella prima raccolta la quale comprendeva solo la serie Ancira-Costantinopoli.

[2] Il Maassen la indica come isidoriana gallica. Fu edita dal Ballerini in *Leonis magni opera* III, 47 segg. Quesnelliana la si dice perchè compresa nella Collectio canonum che dal suo primo editore si suol chiamare quesnelliana. Anche la quesnelliana è però una miscellanea di collezioni più antiche. Il raffronto con la colbertiana può dimostrare la originaria indipendenza dei nuclei costituiti dai capitoli 6-20 (= Colb. 67-74), 42-51 (= Colb. 47-55), 52-57 (= Colb. 78-84), 62-66 (= Colb. 85-90), e d'altra parte si possono anche agevolmente isolare pel loro intimo nesso i capitoli 1-2 (Canoni di Nicea + Sardica + Cartagine), 3-5 (Canoni di Ancira-Gangra), 21-24 (Decretali di Innocenzo I), 25-26 (Canoni di Calcedonia ed appendici), 29-36 (Decretali da Siricio a Celestino I dal 383 al 432), 59-61 (Canoni calcedonesi e costantinopolitani), 67-98 (Epistole di Leone X).

[3] Ed. Ballerini, *Leonis magni*, opera III, 567 segg. Cfr. Maassen, § 22. Anche la collectio canonum theatina, in cui è compresa, è una raccolta complessa. Basterebbero a dimostrarlo i nessi con la diessensis 24-50 e 11-37. Cfr. ora per la versione dei canoni di Nicea anche il Turner MAEa, I, 2.

[4] Ed. Voell e Justel, BIC., I, 275 segg. e Ballerini, *Leonis magni opera* III, 473 segg.

contrapposizione ad altre che sembrano, per origine o per uso, galliche [1] ovvero galloispane [2].

Dei canoni di Sardica corsero parimente fra noi cinque versioni, rappresentate dalla frisingense-quesnelliana [3], dalla chietina [4], dalla veronese [5], dalla giustelliana [6] da quella di Teodoro diacono [7].

Verso la metà del secolo quinto, giunto il corpo dei canoni pontico-niceni su ricordato, dei canoni di Ancira, Neocesarea, Gangra si ebbero, pur di essi, le due versioni frisingense [8] e quesnelliana [9]: poi su altro manoscritto, che ai precedenti aggiungeva i canoni di Antiochia [10], furono condotte le versioni giustelliana e samblasiana.

Dalla unione della versione samblasiana dei canoni di Nicea, della quesnelliana dei canoni di Ancira, Neocesarea e Gangra, e d'una particolare versione dei canoni di Antiochia, di Laodicea e di Costantinopoli scaturì quindi la versione collettiva dei canoni orientali che suole indicarsi quale isidoriana, perchè, accresciuta da una versione, forse spagnola, dei canoni di Calcedonia, passò nella collezione di canoni e decretali che fu, come vedremo, per molto tempo attribuita a s. Isidoro di Siviglia.

D'altra parte l'insieme delle versioni giustelliane integrate

---

(1) Ed. MAASSEN, App. n. 3. Cfr. § 27-30.

(2) Ed. MAASSEN, App. n. 2. Cfr. § 23-25.

(3) È quella che il Maassen indica come forma prima, accolta da Dionigi.

(4) È quella che il Maassen indica come forma quarta.

(5) È quella che il Maassen indica come forma terza.

(6) È quella che il Maassen indica come forma seconda.

(7) Nella collezione di Teodoro diacono si devono distinguere due parti: l'una costituita dai canoni orientali (Nicea, Gangra, Laodicea, Costantinopoli, Ancira, Calcedonia) dal Breviarium hipponense e da materiali dionisiani; l'altra da materiali alessandrini. La versione di Teodoro è data dal BALLERINI (*Leonis magni opera* III, 589 segg.).

(8) È la versione che il Maassen dà come isidoriana antiqua pubblicandola in App. n. 6.

(9) È la versione che il Maassen dà come isidoriana vulgata ed è quella adottata dalla hispana. Un'altra versione è quella che come gallica il Maassen pubblica in App. n. 7.

(10) Il Maassen la indica senz'altro come prisca. L'ha pubblicata ora il TURNER MAEa. I, 2.

con una particolare versione dei canoni di Calcedonia [1] fu pur riguardato come una collezione a sè: ed ebbe il nome di prisca [2], perchè vi si volle ravvisare la prisca traslatio di cui Dionigi l'esiguo alla fine del secolo quinto lamentava la imperitia e la confusio. Quella collezione che offre i canoni orientali di Ancira, Neocesarea, Nicea, Sardica, Gangra, Antiochia, Calcedonia omettendo i canoni di Laodicea [3] suol però anche indicarsi come itala in contrapposizione alla isidoriana, la quale si reputa hispana, e in contrapposizione alle versioni galliche [4].

Del resto, mentre non è proprio certo che la prisca sia italiana, la isidoriana, che sopraffece ogni altra versione non pure nella Spagna, ma in Africa e nelle Gallie, corse anche in Italia. E pur qui guadagnò terreno sulla prisca. Elementi attinti ad entrambe le versioni si riscontravano già negli archetipi delle collezioni chietina, vaticana [5] e samblasiana: e la frisingense dava già la palma alla isidoriana.

53 — Ma non solo i canoni dei sinodi asiatici e greci [6] eb-

---

[1] La versione parigina dei canoni di Calcedonia è edita dal MAASSEN, App. n. 9; quella di Teodoro diacono in BALLERINI, op. cit., III, 617 segg.; la sanmaurina dal MAASSEN, App. n. 10.

[2] La collectio prisca è riprodotta dal MIGNE, LVI, 743 segg. e ora anche pei canoni di Gangra, Antiochia, Ancira, Neocesarea anche dal TURNER,

[3] Fuori di quel corpo restarono, per il loro carattere nestoriano, i canoni efesini del 431; il che non significa che siano passati inosservati fra noi. Il contrario risulta infatti dalle collezioni turonensis (MAASSEN, § 735; ed. BALUZE, NC., 387 segg. e MANSI, CC. V, 46 segg.), veronensis (MAASSEN, § 739 segg.), salisburgensis (MAASSEN, § 734).

[4] Cfr. MAASSEN, § 84. Anche della versione gallica ha dato l'edizione il TURNER.

[5] Anche nella collezione vaticana possiamo distinguere un nucleo centrale costituito dai capitoli 7-14 (che consta alla sua volta di due parti intramezzate da elementi apocrifi introdotti quando già si erano preposti gli elementi dionisiani rappresentati dai capitoli 1-3 e si erano aggiunti i capitoli 45-50 contenenti decretali da Bonifacio I a Celestino I). La prima parte è costituita da elementi orientali completati con elementi africani; la seconda da decretali che dal 379 scendono sino al 418. I capitoli 54-90 in cui l'ordine cronologico non è troppo rigorosamente osservato, attingono ad una raccolta acaciana che fu anche di base alla quesnelliana.

[6] Sul diritto ecclesiastico del patriarcato alessandrino cfr. RIEDEL *Die Kirchenrechtsquellen des Patriarchats Alexandrien*, Leipzig 1900 e RIEDEL-CRUM, *The canons of Athanasius of Alexandria*, London, 1904.

bero corso fra noi; furono accolti anche i canoni africani [1]: Ciò è tanto più notevole in quanto ci rimasero estranei (da quello di Arles in fuori che ebbe valore di sinodo generale di occidente) i canoni gallici [2] e gli spagnoli [3]. Particolare im-

---

[1] Si ricordano canoni dei concilii di Cartagine del 348, di Cartagine del 390, di Ippona del 393, di Cartagine del giugno ed agosto 397, di Cartagine del 399, di Cartagine del giugno e settembre 401, di Mileve del 402, di Cartagine del 403, del 404, del 405, del 407, del 408, del 409, del 410, del 416, di Mileve del 416, di Suffetula e di Thusdrus del 417, di Telepte o Zella del 418, di Cartagine del 419 e del 421, di Junca del 523, di Cartagine del 525 e dei concilii di data ignota di Septimunicia, Macriana, Morazana, Thene. Sul concilio d'Ippona del 401 cfr. Boudinon, in « RdHdR. », 1915.

[2] Ai canoni arlesiani del 314 vanno aggiunti i canoni dei concilii di Valenza del 375, di Nimes del 394, di Torino o di Tours del 401, di Riez del 439, di Orange del 441, di Vaison del 442, di Arles (II) del 451, di Arles (III) del 453, di Angers (I) del 453, di Tours del 461, di Vannes del 465, di Agde del 506, di Orleans (I) del 511, di Epaon del 517, di Lione del 517, di Arles (IV) del 524, di Carpentras del 527, di Orange (II) del 529, di Vaison (II) del 529, di Valenza (II) del 529, di Marsiglia del 533, di Orleans (I) del 538, di Auvergne (I) del 535, di Orleans (II) del 538, di Orleans (III) del 541, di Orleans (IV) del 549, di Guascogna del 551, di Parigi (II) del 552, di Arles (V) del 554, di Sainton del 561-567, di Tours (II) del 567, di Lione (II) del 567, di Parigi (III) del 566-571, di Parigi (IV) del 573, di Cabillon del 579, di Brennac del 589, di Lione (III) del 581, di Lione (IV) del 583, di Valenza (III) del 585, di Macon (I) del 583, di Macon (II) del 585, i canoni del concilio cimbrense del 588 e quelli del concilio di luogo incerto del 589, i canoni del concilio pittaviense del 590, del concilio di Metz del 590, di Auvergne (II) del 590, di Cabillon (II) del 602, del concilio antisiodorensis del 571-603, del concilio di Sens del 594-614, del concilio parigino (V) del 614, del concilio di luogo incerto del 614, del concilio di Clichy (I) del 626-627, di Rheims del 627-630, di Macon (IV) del 613-628, di Clichy (II) del 628-636, di Orleans (IV) del 639-641, di Cabillon (III) del 639-641, di Bordeaux del 663-675, di Latun del 673-675, di Autun del 683-686, del concilio di luogo incerto del 680, del concilio matacense (IV) del 679-680 e dell'antissiodorense (II) del 695.

[3] Ai canoni del concilio di Elvira tennero dietro quelli del concilio di Saragozza (I) del 380, di Toledo (I) del 400, di Saragozza (II e III) del 447 e del 516, di Gerona del 517, di Toledo (II) del 527, di Barcellona (I) del 540, di Lerida del 546, di Valenza del 546, di Braga (I) del 563 e (II) del 572, di Toledo (III) del 589, di Narbonne del 589, di Siviglia del 590, di Saragozza (IV) del 592, di Toledo (IV) del 597, di Hesca del 598, di Barcellona (II) del 599, di Toledo (V) del 610, di Egara del 614, di Siviglia (II) del 619, di Toledo (VI) del 633 ,(II) del 636, (VII) del 638, (VIII) del 646, (IX) del 653, (X) del 655, (XI) del 656, di Merida del 666, di Toledo (XII) del 675, di Braga (III) del 675, di Toledo (XIII) del 681, (XIV) del 683, (XV) del 684, (XVI) del 688, (XVII) del 693, (XVIII) del 685, di Saragozza (V) del 691.

portanza ebbe il sinodo cartaginese del 419, perchè, accanto alla serie dei canoni propri, approvò una ricapitolazione dei generalia constituta già deliberati dai concilia universae provinciae Africae, transactis temporibus Aurelii carthaginensis episcopi celebrata: quella ricapitolazione fu infatti riguardata addirittura come un codex canonum ecclesiae africanae.

E non è improbabile che pel tramite africano ci siano giunti, oltre gli anatematismi alessandrini (1), dei quali curò un'accreditata versione Mario Mercatore, quegli Statuta ecclesiae Orientis che in molti manoscritti gallici e spagnoli sono dati senz'altro come statuta ecclesiae antiqua (2). La loro origine gallica e in ispecie la loro attribuzione a Cesario di Arles sono più che dubbie. Difficilmente sarebbe stata attribuita all'Oriente pullulante di eresie un'opera delle chiese occidentali che si atteggiavano a vindici della ortodossia; e qualche cosa può anche dire il nesso che spesso hanno nei manoscritti coi canoni africani (3). Dall'Africa immigrarono nella Spagna prima e poi nella Gallia, che più mostrò di apprezzarli; ma anche da noi erano stati presto accolti nell'archetipo della colle-

---

(1) Del concilio alessandrino del 430 corsero del resto fra noi, oltre quella di Mario Mercatore e al rifacimento di essa attribuito falsamente a Dionigi l'esiguo, altre quattro versioni, fra le quali si considera come vulgata quella offerta dalle collezioni surricordate di Tours, Verona, Salisburgo.

(2) Cfr. MALORNY, *La collection canonique des Statuta ecclesiae antiqua rapportée a son veritable auteur s. Cêsair evêque d'Arles*, Paris 1898; BRERUS, *Kommodian von Gaza*, Paderborn 1906 (secondo il quale sarebbero stati tradotti dal greco da s. Ilario prima del 441); MORIN, *Les statuta ecclesiae antiquae sont ils de Cêsaire?* in « Rév. bened. », XXX, 334 segg.

(3) La derivazione africana è stata dal MAASSEN affermata per la collezione di Teodoro diacono, forse d'origine egizia (§ 654), per la parigina (§ 651) e per la colbertiana (§ 647-649): ma l'influenza africana sembra a me probabile anche per le parti della albigense (§ 676-678), della coloniense (§ 670-672), della corbeiense (§ 662-669), della sanmaurina (§ 685-691), della sambla-siana che riportano canoni africani e specialmente si valgono del Breviarium Hipponae. Forse lo stesso è da pensare per alcune parti della piteana (§ 679-682). Si intende che in queste collezioni la influenza africana è una influenza indiretta che deve riportarsi quindi ai loro archetipi.

zione frisingense, da cui poi derivarono la wurzemburgense [1] e la diessense [2].

54 — Strano potrebbe, dopo ciò, apparire che tanto scarso sia stato il contributo portato allo svolgimento ecclesiastico dai sinodi italiani. Ma di ciò fu causa la presenza di un'altra autorità che, estollendosi su ogni altra, mirava a prendere in sè il governo di tutta la Chiesa.

Alludo al papato, di fronte al quale perdevano la loro individualità anche i sinodi di Roma [3].

I canoni degli altri sinodi come i riminesi del 359 ed i milanesi [4] del 401, per non parlare dei torinesi tanto discussi [5], furono certo considerati come particolari: ma doveva essere contestata l'autorità generale dei canoni romani che, quale capo supremo della Chiesa, approvava il pontefice. Dal pontificato di Damaso in poi furono però sorretti, più che dall' autorità del clero deliberante, dall'autorità del papa. E poi si attribuì generale efficacia alle norme che pose da solo. S'intende che per aver codesta generale validità le dichiarazioni della volontà pontificia, manifestata di solito nella forma della epistula (quella del constitutum o del gestum era piuttosto dei sinodi) dovevano effettivamente rivolgersi a tutta la cristianità e prescindere da quel riguardo alle necessità contingenti che soleva invece tenere il campo nei rescripta, nelle responsiones, nei commonitoria, nelle tractoriae, negli indiculi [6]. Le

---

[1] La collezione wurzeburgense parrebbe in fondo un ampliamento della prima parte della frisingense (omessi i capitoli 11-17) con l'aggiunta della versione prisca dei canoni di Calcedonia e di una raccolta di decretali da Damaso a Zosimo (366-418).

[2] La collezione di Diessen è illustrata dal MAASSEN § 692-694. Essa è edita dallo AMORT, *Elementa iuris canonici*, Ulm, 1757, II, 275-294.

[3] Sui sinodi romani da Damaso fino alla metà del quinto secolo cfr. MAASSEN, § 274, 275, 282, 285; sinodi del 386, 430, 447, 458. Il BABUT ha dimostrato che i canones synodales Romanorum già attribuiti a Zosimo appartengono a papa Damaso nel suo libro *La plus ancienne decretale*, Paris 1904.

[4] Sinodi milanesi del 380, 390, 451, 480.

[5] Cfr. MOMMSEN, in NA., XXVII, 187 segg. e specialmente BABUT, *Le concil de Turin*, Paris 1914 e DUCHESNE, in RH., LXXXVII, 278 segg.; PFISTER, ibid. LXXXVII, 212 segg.; SAVIO, *Il papa Zosimo, il concilio di Torino e le origini del primato pontificio*, Roma 1906.

[6] Sui varii atti pontifici cfr. STEINACKER, *Die Deusdedithandschrift*

epistolae decretales o le auctoritates decretales differivano dalle epistolae synodales in quanto il papa in queste faceva sue le deliberazioni del sinodo che agiva presso a lui come il consistorium presso l'imperatore. Verrebbe la tentazione di dire che le decretali tennero in rapporto ai canoni la stessa posizione che nell'ultimo impero le leges tenevano in rapporto agli iura. La denominazione di decretales potrebbe solo far credere che la funzione legislativa del pontefice si sia svolta dalla giudiziaria, e che solo in base ad una lenta evoluzione il decretum abbia assunto le funzioni dell'edictum.

Fin dalla seconda metà del secolo quarto nelle epistole pontificie, che prima (quelle si intende che sono indubbiamente genuine) definivano essenzialmente delle questioni religiose, acquistò speciale rilievo il contenuto giuridico [1]: e fin dal principio del secolo quinto se ne fecero delle raccolte, più o meno ampie secondo la ricchezza dei materiali di cui i privati collettori potevano disporre.

Una breve raccolta di auctoritates pontificie da papa Siricio in poi doveva già essere contenuta sotto il titolo di canones urbicani nell'archetipo comune da cui derivarono i loro materiali decretalistici le collezioni di Frisinga, Colonia [2],

---

und die altesten gallischen Libri canonum in « MdöIfGF. EB. », VI 1901 e *Ueber das älteste päpstliche Registerwesen*, in « MdöIfGF », XXXII, 1902 e *Zusammenhang zwischen antiken und mittelalterlichen Registerwesen*, in « Wien. Studien », XXIV, 1903, 301 segg.; NOSTITZ, *Zum päpstlichem Brief- und Urkundenwesen* in *Festgabe zum Ehre Max Budinger*, Innsbruck 1898, pag. 153 segg.

[1] Sulle più antiche decretali oltre al citato libro di BABUT cfr. HOWORTH, *The decretal of Damasus*, in « Journ. of theol. Studies », 1913, 321.

[2] La collezione coloniense consta: *a*) dei canones apostolorum nella versione dionisiana; *b*) dei canoni di Nicea-Sardica con aggiunte africane (2-6) e con aggiunte francesi (7-22) anteriori al 445; *c*) di una raccolta di canones urbicani (22-28) che ha il suo riscontro nel ms. di Corbie 6-9 e di Lorsch 12-14; *d*) dell'adbreviatio canonum di Rufino; *e*) di una raccolta di canoni francesi dal 401 al 561 che ha ancora il suo riscontro nel ms. di Lorsch (12-14); *e*) di materiali canonici italo-orientali 51-67; *g*) dei canoni di Costantinopoli, Ancira, Neocesarea e Gangra in forma analoga a quella di Corbie (49-53, 1-3). Secondo STEINICHER (in *Festband f. Sickel*, in « NA. », XXVI, 78) sarebbe di origine provenzale. La Corbeiense risulta: *a*) di una serie di canoni conciliari (1+3+15-17 che ha riscontro nel ms. di Colonia

Albi (1) e Lorsch (2). Un primo nucleo composto sotto Innocenzo XI (402-417) appare, nelle successive trascrizioni, continuato fino ai tempi di Celestino I (422-432) e di Leone I (440-461).

In tutto questo lavorio di versioni e di collezioni dominava l'iniziativa privata: per ciò appunto si spiega la varietà delle versioni e delle collezioni stesse. Le quali, sia che si occupassero di materie particolari, sia che avessero scopo più generico, si presentano in generale incomplete e disordinate. L'unico criterio che in alcune di esse parrebbe aver dominato la disposizione delle materie fu il cronologico; ma non venne rigorosamente

---

62-64; *b*) di una serie di decretali (cap. 5-14) che ritorna nel ms. di Pithou 48-61 con aggiunta di materiali francesi che in parte si ripetono nel ms. pitoeano 64-70) e nel ms. di Lorsch 27-33; *c*) di canoni e decretali che formavano insieme un libro di 43 capitoli dal titolo concilia canonum vel epistolae decretales; *d*) di una serie di materiali in gran parte decretalistici che hanno gran parte riscontro col ms. Pithou da varie mani continuati con materiali francesi fino al 573; *e*) da una trascrizione dei canoni Nicea-Sardica. Il ms. di Pithou poi consta: *a*) di una raccolta incompleta di canoni orientali; *b*) di una raccolta di elementi canonistici francesi che scendono fino al 506; *c*) di una raccolta di materiali orientali africani che ha il suo riscontro nel ms. di Corbie 5-12; *e*) di una serie di decretali 53*b*-60 che ha il suo riscontro nel ms. di Corbie 5-12 con aggiunta di materiali francesi che scendono fino al 538; *e*) con una nuova serie di decretali trattati ed epistole vescovili (cap. 64-85) che ha il suo riscontro nel ms. di Corbie 34-57; *f*) con i canoni di Calcedonia seguiti da materiali gallici del secolo quinto.

(1) La collezione albigese consta: *a*) dei canoni apostolici più la definitio ecclesiasticorum dogmatum di Gennadio; *b*) dei canoni di Nicea-Sardica con aggiunta di materiali africani; *c*) dei canoni di Ancira-Cesarea con aggiunte galliche che scendono fino alla seconda metà del secolo quinto; *d*) dei canones urbicani con aggiunta di materiali africani; *e*) dei canoni di Gangra con aggiunta di materiali niceni; *f*) di materiali di origine gallica che si chiudono col trattato agostiniano Ad competentes; *g*) di materiali gallici del 524-541; *h*) di materiali africani continuati con materiali francesi che scendono fino al 549; *i*) dei canoni di Antiochia, Laodicea, Calcedonia con materiali africani.

(2) La collezione di Lorsch consta: *a*) dell'abbreviatio Rufini con aggiunta dei canoni di Arles del 314; *b*) dei canones urbicani (3-9); *c*) di un sermone agostiniano eseguito da materiali canonistici francesi che scendono fino al 541 (13-32); *d*) di materiali attinti alla dionisiana; *e*) di materiali africani con aggiunta di materiali francesi che scendono fino al 453.

osservato e fu in ogni modo osservato più rispetto ai canoni che alle decretali [1].

---

[1] È una osservazione che sgorga spontanea dalla intuizione del modo con cui furono formate le precedenti raccolte. Dalle quali non sono affatto diverse per struttura la colbertiana che è una giustapposizione fatta alla collezione sambiasiana di una raccolta affine alla quesnelliana con cui sono infatti comuni i cap. 47-55, 61-90; nè la sanmaurina che consta di due parti, l'una costituita dai cap. 1-11 che ad elementi attinti a fonti diverse frammischia dei canoni del concilio romano del 595, e l'altra che è indubbiamente franca; nè la bigoziana che ad una prima parte chiusa dal falso constituto di Silvestro aggiunge materiali francesi che scendono fino al 517, e che io non credo derivati direttamente dalla collezione corbeiense, ma piuttosto da fonti con questa comuni.

LIBRO PRIMO.

IL PERIODO GOTICO-BIZANTINO

CAPITOLO I.

I primi contatti tra il diritto germanico ed il romano

STÖCKEL, *Die Germanen in römischen Dienst* in JB. d. k. Rechtsschule zu *Berlin*, Berlin 1880; MOMMSEN, *Das römische Militarwesen seit Diocletian* in *Hermes*, XXIV, 195 segg.; SEECK, *Das deutsche Gefolgswesen auf römischen Boden*, in ZdSS., 1898, 97 segg. e *Geschichte des Untergang der antiken Welt*, Leipzig 1913; I. von HALBAN, *Das römische Recht in den germanishen Volksstaaten*, Bresslau 1899, I, 66-86; SCHMIDT, *Geschichte der Vandalen*, Leipzig 1901.

55 — Il diritto germanico non aveva probabilmente atteso la formazione dei regni barbarici per far la sua comparsa dentro i confini dell'impero e nell'Italia stessa.

Già prima doveva esser stato eccezionalmente applicato tra coloro che, con continua e crescente infiltrazione, scendevano d'oltre Alpe ad alimentare le file esauste dell'esercito (1).

Finchè i Germani erano stati singolarmente ammessi accanto ai legionari romani come cives, era stato giuocoforza per loro il romanizzarsi: ma questa romanizzazione divenne ben altrimenti difficile quando nei quadri dell'esercito ebbero addirittura la prevalenza numerica, entrandovi in masse compatte. Nelle

(1) Cfr. su questo punto STÖCKEL, *Die Germanen in römischen Dienst*, in « JB. der k. Realschule zu Berlin », Berlin 1880; MOMMSEN, *Die Conscriptionsordnung der römischen Kaiserzeit*, in Hermes, XIX, 1 segg. e *Das römische Militarwesen seit Diocletian* in Hermes, XXIV, 195 segg.; e SEECK, *Das deutsche Gefolgswesen auf römischen Boden*, in ZdSS., 1898, 97 segg.

alae, nelle cohortes, nei numeri, che prendevano il nome dalle loro genti, pur combattendo sotto i segni delle aquile romane, non dovettero più rinunciare, come un tempo, ai proprii costumi. Nell'ambito dell'esercito, che già era in più rapporti sottratto ai rigori dello ius civile, si valsero del loro diritto.

56 — E il proprio diritto fu anche certamente lasciato a quelle masse teutoniche, che a scopo di colonizzazione militare ed economica, furono dal secolo secondo in giù con sempre maggiore larghezza insediate nelle terre dell'impero.

Si sa che Teodosio I aveva trasportato sulle sponde del Po gli Alamanni vinti e catturati dalle sue schiere; tribù di Goti, di Unni, di Taifali furono poi nel 377 collocati da Gordiano intorno a Parma, a Reggio, a Modena. E, se pur era in altri tempi fallito l'impiego agricolo dei prigionieri di guerra tentato da Marco Aurelio nella Flaminia e da Aureliano nella Etruria, migliore fortuna dovettero avere i posteriori esperimenti, fatti su più larga scala e con diversi criterii.

Le turbe di gentiles collocate come militiae laeticae non pur sulle Alpi, ma ad Oderzo, a Padova, a Verona, a Vercelli, a Tortona, a Pollenza, a Cremona, a Bologna e fin nel Sannio, dovettero costituire tante isole in cui il diritto germanico potè, già prima della caduta dell'impero, valere, non pure come diritto personale, ma come uno ius loci.

E la pratica di esso dovette già suggerire delle norme per regolare i conflitti col diritto comune.

57 — Di esercitare efficacia notevole su questo il diritto germanico, per la sua sporadica applicazione, non era però in grado: esagera chi parla addirittura di una incipiente germanizzazione del diritto dell'impero. La lotta tra il diritto germanico ed il romano si svolse grandiosa e drammatica solo quando i barbari rovesciarono l'impero e del predominio politico credettero che dovesse essere conseguenza e base il predominio giuridico.

Le prime invasioni procedettero ancora quasi timidamente, vincolate da un tradizionale rispetto verso gli ordini giuridici romani. Tanta era stata la fortuna e la potenza dell'impero che, mentre la vita già si ritraeva dall'infermo suo corpo, non si avvertivano o non si volevano avvertire i segni della tremenda agonia. I Barbari stessi temevano l'eccesso delle loro rovine!

All'aprirsi del secolo quinto già la Britannia era abbando-

nata a se medesima nelle angustie delle estreme lotte contro gli Angli, e la Gallia e la Spagna erano contese tra Vandali, Burgundi, Franchi e Visigoti. Poco dopo, sia pur sotto l'egida dell'impero, i Visigoti e i Burgundi, in relazione federale con esso, formavano nei territorii occupati dei regni a base territoriale, addirittura contro l'impero; i Vandali ne formavano un altro nella Spagna meridionale e nell'Africa. A mezzo il secolo l'Italia stessa non spettava più integralmente all'impero. La Sardegna e la Corsica erano in potere dei Vandali; la Rezia e il Norico erano aperti alle invasioni degli Alamanni, dei Turingi e di altri popoli immigranti dal Nord. E non di meno lo stridente contrasto fra l'idea e la realtà non impediva che si attribuissero muscoli e nervi ad un'ombra.

Non pur l'impero, ma si rispettava la romanità!

58 — La rispettarono i Vandali stessi.

Nei territorii da essi assoggettati il diritto dei vincitori si pose certamente a fianco del diritto dei vinti: non lo sopraffece però. L'applicazione del diritto romano non fu tollerata soltanto, in via di fatto, per la impossibilità di supplire col proprio diritto a tutte le molteplici esigenze di un più complicato sistema politico e giuridico; ebbe senza dubbio esplicito riconoscimento [1]. Il vandalico, di cui segnalammo già le affinità coi diritti gotici, fu il diritto dei vincitori: ma il romano restò, per lo meno, il diritto personale dei vinti. Ed ebbe fors'anche una più lata cerchia di azione in quanto per certi ordini di rapporti deve esser stato considerato come diritto comune. La legislazione dei re vandali, la quale per influenza romana ebbe il carattere di un vero diritto regio riflettendo la volontà del principe e non quella del popolo e romanamente si esplicò per mezzo di edicta, decreta, constitutiones e leges, non fu molto copiosa: e fu in gran parte occasionale, seguendo le varie fasi della lotta fra il cattolicismo e l'arianesimo e sforzandosi con vani tentativi di arginare la corruzione ed i disordini.

Per quanto non si conosca a pieno la misura ed il modo con cui i Vandali si insediarono in Sardegna ed in Sicilia [2], dove

---

[1] Cfr. anche MARTROYE in « Bull. de la Societè des antiquaires de France », 1911.

[2] Per riguardo alla Sicilia cfr. LONCAO, *Stato Chiesa e famiglia in Sicilia dalla caduta dell'impero romano al regno normanno*, Palermo 1905,

forse, più che vere colonie vandaliche, si ebbero delle guarnigioni militari, non sembra quindi che l'influenza loro possa aver portato alterazioni profonde nel sistema giuridico prima vigente: mancò la base perchè le loro istituzioni dessero durevole impronta al diritto locale.

59 — E, se così procedettero i Vandali che erano con l'impero in aperta ostilità, tanto più riguardosi dovettero mantenersi i popoli che con l'impero ebbero relazioni pacifiche.

Conosciamo già come nelle Gallie si siano portati Galli, Visigoti e Burgundii; non diversamente si portarono fra noi i Barbari che nel 476 spazzarono dal trono, attraverso un'abile rivoluzione militare, quel Romolo Augustolo, che, creato imperatore di Oriente in odio a Giulio nepote imposto da Bisanzio, doveva chiudere ignobilmente la serie dei Cesari.

La ribellione dell'esercito germanizzato sotto il comando di Odoacre, capo degli Eruli, portò alla istituzione di un regno che per la nazionalità di chi lo reggeva può ben dirsi barbarico, ma in realtà, politicamente fiacco ed inetto a radicali riforme, fu continuazione dello stato precedente.

Odoacre si trovava in condizioni estremamente difficili pur solo pel fatto di non poter legittimare la propria posizione di fronte all'impero d'Oriente ed al suo titolare, che, essendo venuto meno il collega occidentale, doveva di diritto considerarsi come investito dei poteri sovrani anche per l'Occidente: l'originaria usurpazione poteva sempre farlo apparire come un tiranno! Fu quindi accorgimento politico per lui il contrastare quanto meno era possibile ai Romani.

Restituendo le insegne imperiali a Bisanzio egli stesso mostrava di riconoscere la superiore autorità dell'autocrate bizantino; ma quel gesto importava insieme un tacito impegno di rispettare le leggi dell'impero. A questo programma Odoacre si mantenne, nel breve suo dominio, discretamente fedele. Non promulgò leggi, ma editti, con efficacia territoriale limitata ai confini del suo regno. E non furono nè molto abbondanti nè apportatori di profonde innovazioni al sistema precedente.

A pena giunse a noi una ordinanza emanata in suo nome dal

I, cap. II; per la Sardegna, con diverse vedute, BRANDILEONE, *Note sulla origine di alcune istituzioni giuridiche in Sardegna*, Firenze 1902, pag. 7 e BESTA, *Sardegna medioevale*, Palermo 1908, II.

prefetto del pretorio Basilio in materia di elezioni ecclesiastiche; e ci è giunta per la condanna che ebbe a farne il concilio romano del 502. Il carattere tirannico attribuito poi agli atti di Odoacre dovette togliere efficacia anche ai suoi editti.

Ond'è che la cosidetta dominazione erula fu un intermezzo legislativamente poco notevole tra l'impero di Augustolo ed il regno di Teodorico [1].

---

[1] Cfr. ora CESSI, *Regnum et imperium*, Bologna 1919, p. 188-196.

CAPITOLO II.

La legislazione dei re ostrogoti

EDIZIONI. — M. Aur. Cassiodorii *senatoris Variarum libri XII*, Paris 1579; Lindenbrog 1613; Goldast, *Coll. const. imp.*, III, 1713; Canciani, *Georgisch*, 1738; Rhon, *Commentatio ad edictum Theodorici*, Halle 1816; Dahn, *Die Königen der Germanen*, IV, 1866, 45-102; Bluhme in MGH. LL., V. 1875, 149-170; Padelletti, in Flit., 1077, 3-23; Baviera, in « Fontes iuris romani antejustiniani », 1908, 575-596.

LETTERATURA. — von Glöden, *Das römische Recht im ostgothischen Reiche*, Jena 1843; Walch in « Neue Iener allgemeine literarische Zeitung », 1845, 50 segg.; Guerrini, *Se l'editto di Teodorico fosse personale o territoriale*, Livorno 1884; Gaudenzi, *Gli editti di Teodorico e di Atalarico e il diritto romano nel regno degli ostrogoti*, Bologna 1884 e *L'opera di Cassiodorio a Ravenna*, Bologna 1885, in « AeM. d. Dep. di St. pat. per le provincie di Romagna », III² e IV² e *Die Entstehungzeit des Edictum Theodorici*, in ZDSS., XII, 1891, 29 segg.; Mommsen, *Ostgothische Studien*, in NA., XIV, 1889 e in « Hist. Stud. », III, 362; Schupfer, *L'editto di Teodorico*, Roma 1887 dagli « AA. linc. », III; Patetta *Sull'anno della promulgazione dell'editto di Teodorico*, Torino, 1893 in AAtor., XXVIII e *Sui frammenti di diritto germanico della collezione gaudenziana e della Lectio legum*, in AG., LIII, 1894; Zdekauer, in « Digesto italiano; v. *Editto di Teodorico* »; Trombetti, *L'editto di Teodorico*, Verona 1895; Del Giudice, *Due note all'editto di Atalarico*, Torino, 1898 dal volume per le onoranze a Schupfer e in « Studii di storia e diritto », II, 208-211; von Halban, *Das röm. Recht in germ. Volksstaaten*, Bresslau 1899; Dumoulin, *Le gouvernement de Theodoric et la domination des Ostrogoths en Italie d'apres les oeuvres d'Ennodius*, in Rh., LXXII, 1900 e LXXXIX, 1905; Sorrentino, *Il regno di Teodorico rispetto alla politica ed al diritto*, Napoli 1904; Azzariti, *Leggi, istituti e Chiesa nel governo di Teodorico ed il panegirico di Ennodio*, Napoli 1906; Del Giudice, *Sulla questione della unità o dualità del diritto in Italia sotto la dominazione ostrogota*, in *Mélanges Fitting* I, Montpellier 1907 e in « Nuovi Studii di storia e diritto », 327-340.

60 — Teodorico, re dei Goti che dopo l'urto unnico erano rimasti nella penisola balcanica venuto in Italia con la connivenza dello imperatore Zenone, se non addirittura per ordine suo si trovò fin da principio in posizione assai migliore che non Odoacre; ma le condizioni speciali che l'avevano posto a capo del regnum Italiae lo tennero del pari legato al passato, imprimendo anche al suo regno caratteri e tendenze diversi da quelli degli altri regni barbarici.

Nel regno visigotico il re era, per diritto di conquista, il signore dei Romani; nel regno ostrogoto invece conquista non vi era stata e il re dei Goti non fu se non il princeps dei Romani fondendo in sè, quasi per virtù di un'unione personale, due signorie a titolo diverso e con diverso contenuto. Per ciò, mentre nel regno visigotico i Romani ebbero a ripetere l'uso del loro diritto da una concessione graziosa del sovrano, da noi l'ebbero per ragione propria. Dove l'autorità imperiale non era stata scossa non v'era mestieri che il re goto riaffermasse la validità delle leggi che dall'impero derivavano.

Uno dei primi atti di Teodorico fu bensì, forse, un proclama in cui ordinava che le leggi dei principi romani fossero in negotiis hominum custodiendae [1]; ma non da esso ripetè la sua efficacia il diritto di Roma. Nel pensiero politico di Teodorico, il quale voleva iuri romano servire quicquid sociaretur Italiae, restò fondamentale il concetto della unità dell'impero; le due res publicae dovevano tuttavia costituire un sol corpo e lo unum corpus doveva esser retto da un medesimo velle [2].

Non era certo un re come Teodorico che poteva sacrificare il concetto romano del diritto e della legge al concetto germanico!

61 — Il diritto continuò ad essere imposto da chi impersonava lo Stato. E dallo Stato soltanto poteva scaturire.

Sotto un re ariano non era possibile che, attraverso un connubio con la Chiesa cattolica, fosse compromesso il carattere puramente umano, per non dir essenzialmente laico, del diritto. Nè del resto pare che i pontefici pretendessero già di porre le loro leggi al di sopra di quelle dello Stato, fuorchè in materia di religione. Dalle epistole stesse di papa Gelasio I, che pur diedero più

---

[1] JK. 722. La epistola di papa Gelasio è attribuita al 496.
[2] Cass. Var. I, 1.

di uno spunto alle teorie ierocratiche di secoli più recenti, risulta ancora ben distinta l'orbita degli statuta ecclesiae, costituita dai canoni conciliari e dalle constitutiones apostolicae sedis, da quella delle leges publicae, cui si riconosceva piena autorità nei rapporti temporali, purchè fossero conformi ai supremi dettami della divinità, a ciò che divinitas iussit.

Secondo il concetto dell'ultimo impero soltanto dal verbo imperiale poteva derivare la legge. E Teodorico contro quel concetto cercò decisamente di non urtare. La funzione precettiva non fu da lui esplicata che in edicta, decreta, mandata. E non senza ragione, giusta il racconto di Procopio, i legati goti poterono, nel 537, affermare di non aver mai pubblicate leggi ne scritte nè orali; *οὐκ ἐν γράμμασιν οὐκ ἀγραφως* [1]. Intendevano certo asserire di non aver mai pubblicate leggi le quali direttamente andassero contro le leggi dell'impero e ne disconoscessero apertamente l'autorità [2].

Il rispetto di quelle non implicava d'altronde che gli editti del re goto dovessero necessariamente avere una durata temporanea e un contenuto rigorosamente limitato. Limite di massima fu questo soltanto che non scalzassero le leggi.

E anche codesto vincolo alle leggi va inteso in senso piuttosto largo; mantenendo, per esempio, la figura dei reati come era determinata nelle leggi, il re goto poteva benissimo modificare le pene legali, mitigandole od inasprendole. Ciò che non poteva fare era di togliere qualità di reato alle azioni che le leggi consideravano come tali.

Non corrisponde quindi al vero l'affermazione che gli editti generali dei re goti solo di nome si distinguessero dalle leges degl'imperatori di Bisanzio: è vero invece che una ragione intrinseca di distinguere tra legge ed editto restava sempre, anche se l'editto del principe goto avesse avuto (e in realtà l'aveva) un campo d'applicazione più lato ed una efficacia più intensa che non avesse lo ius edicendi dei magistrati romani. Certo la limitata attività legislativa dei re ostrogoti non può farsi

---

(1) Proc. De bello goth. II. 6 (ed. Comparetti).

(2) Nei MGH. LL. V. 169 si riporta la scritta apposta ad un editto di Teodorico: Incipit praeceptum imo lex data a gloriosissimo rege Teodorico; ma essa, di origine troppo recente, non prova nulla contro la tesi sopra sostenuta. Cfr. in ZdSS. GA., XVI, 238, n. 1.

dipendere soltanto dalla coscienza di non dover nulla immutare senza necessità; lo ius edicendi del re si svolse volutamente entro i cancelli delle leggi cui egli si dichiarava devoto. E si ammantò delle forme consuete.

Gli editti generali furono di solito sottoposti al senato e venerabili deliberatione firmata, dopo esser stati preparati negli scrinia palatini, per cura del quaestor sacri palatii sopratutto, proprio come disponeva una novella di Teodosio del 446: la loro pubblicazione continuò ad essere fatta in Roma dal praefectus urbis e nelle provincie dal praeses, o per mezzo di proclami affissi nei luoghi più frequentati delle città o per mezzo di bandi orali col ministero di appositi banditori. Così si effettuava la necessaria intimatio ai populi.

62 — Della legislazione ostrogota però solo una parte ci è nota, o direttamente o a traverso i ragguagli degli scrittori contemporanei. Si tratta per lo più di provvedimenti speciali, come gli editti che vietavano le sedizioni popolari contro i senatori nei giuochi [1], che proibivano le pignorazioni arbitrarie [2], che cercavano di sollevare i minores dall'aggravio delle imposte non pagate dai potentes [3], che punivano gli abusi a danno del cursus veredorum [4], che vietavano alle greggi migranti pei pascoli invernali di eccedere i massimi fissati da una divalis constitutio e di esorbitare dal regalis transitus ad esse determinato [5], che inibivano o condizionavano le alienazioni ecclesiastiche.

Di maggiore importanza dovettero essere quelli che davano misura ai diritti che i saioni potevano pretendere pel loro ministero [6], che regolavano le competenze del comes gothorum e gli suggerivano la regula decernendi, che indicavano il modo di comporre i mala commissa [7] ed in ispecie le lesioni personali [8]; ma sopratutto è notevole la series edictorum

---

[1] Cass. *Var.* I. 31, 30, 32.
[2] Cass. *Var.* IV. 10.
[3] Cass. *Var.* II. 24, 25.
[4] Cass. *Var.* V. 5.
[5] CIL. IX. n. 2826.
[6] Cass. *Var.* VII. 42 (edictale programma).
[7] Cass *Var.* IV. 27.
[8] Ad edicta gloriosi avi nostri vel universa praecepta quae ad Siciliam pro commonendis moribus, allude ancora Atalarico presso Cass. Var. IV, 14,

che, tramandata a noi unicamente attraverso la edizione principe del Pictet, si suole indicare come lo Edictum Theodorici per eccellenza.

La precede un breve proemio in cui il legislatore dichiara di volerla osservata, salva iuris publici reverentia et legibus omnibus cunctorum devotione servandis, e dai Romani e dai Barbari, in quanto regolava fattispecie giuridiche che, specialmente nelle provincie, erano state rigorosamente definite a norma di legge. La chiude un epilogo in cui il legislatore, riaffermando che i suoi statuta desunti ex novellis legibus ac veteris iuris sanctimonia dovessero valere per tutti i sudditi, dichiarava altresì che, dov'essi non avessero disposto, si dovesse sempre custodire il precetto delle leggi, e, per maggiore garanzia della loro osservanza, stabiliva delle sanzioni così contro i cognitores e gli iura dictantes, giudici e giurisperiti, che non vi si fossero attenuti, come contro i potentiores, barbari e romani, che avessero tentato di resistere alla loro applicazione.

Di qui risulta una essenziale differenza tra la posizione dell'editto di Teodorico e quella delle leggi romane dei Visigoti e dei Burgundi; queste erano infatti leggi nazionali, efficaci limitatamente al popolo cui si riferivano ed ai rapporti che si svolgessero fra persone del popolo stesso, l'editto ostrogoto invece aveva efficacia territoriale ed obbligava ambo i popoli retti dal re barbaro. E d'altra parte non reggerebbe nemmeno il confronto con la legge di Recesvindo, poichè questa, contemplando insieme Romani e Goti, escludeva il ricorso a qualsiasi altra fonte legislativa, e Teodorico invece riconosceva sempre efficacia piena a quelle leggi che Recesvindo trovava eleganti per eloquio, ma insidiose per la loro difficoltà. Il nostro editto non era in fondo se non una novella di fronte ai codici romani!

Di quegli statuta non furono conservate nè la inscriptio nè la subscriptio; ma, se pur manca ogni testimonianza di-

---

Ennodio (*Vita Epiph.* 2) ricorda un editto col quale Teodorico rimoveva ab omni testandi et ordinationum licentia chi non teneva per lui, illis tantum romanae libertatis ius tribuens quos partibus ipsius fides examinata iunxisset. Ed altri editti ancora, con cui era tolto ai Romani l'uso delle armi e si acconsentiva agli ariani l'uso delle chiese cattoliche sono ricordati. Ma si tratta sempre di editti transeunti, occasionali.

retta intorno al loro autore, sarebbe ipercritico il volere dubitare della autenticità dei capitoli e della attribuzione tradizionale. La origine italica della legge è indubbia per il ricordo che si fa di Roma come della capitale del regno; e il sistema giuridico che essa presuppone a nessun legislatore si addice così bene come a Teodorico ostrogoto. In nessun altro Stato i Romani ed i Barbari furono così apertamente considerati come fattori equivalenti di una medesima unità politica.

L'editto infatti intendeva non solo di supplire alle leges, ma di ristabilire nelle provincie l'impero delle leggi stesse. Non erano più debitamente osservate, poichè a calpestarle inducevano da un canto le resistenze opposte dalle tradizioni barbariche e dall'altro la insolenza dei potenti e dei loro attori: bisognava ristabilire l'ordine ed il diritto minacciato da conflitti nazionali ed economici. Reprimendo abusi, l'editto doveva necessariamente avere un contenuto in prevalenza penale: ma tra le disposizioni coercitive ve ne hanno pure di quelle che concernon la procedura od il diritto privato.

I reati contro l'amministrazione della giustizia, contro l'ordine della famiglia, contro la fede pubblica, contro l'integrità delle persone e dei patrimonii sono contemplati promiscuamente; e senz'ordine si inframmischiano le norme procedurali e civilistiche, benchè qualche special gruppo di capitoli appaia collegato da un nesso obbiettivo (1). La mancanza del sistema generale non può però accagionarsi ad un rimaneggiamento arbitrario della serie originaria dei capitoli; in tal caso sarebbero venuti meno pur i nessi secondarii. Pare invece più probabile che la series edictorum abbia accolto degli editti già pubblicati in tempi e per occasioni diverse e che li abbia accozzati insieme con sì poca cura da non mancare ripetizioni e, quel che è peggio, contraddizioni. L'editto è materiato quasi intieramente di norme romane attinte alla duplice categoria delle leges (2)

---

(1) Ed Th. 1-4; 5-7; 8-9; 10-11; 13-14; 15-16; 17-22; 23-27; 28-35; 36-37; 38-39; 40-42; 43-47; 48-50; 51-53; 56-58; 59-64; 65-67; 68-69; 70-71; 75-77; 78-88; 94-95; 97-98; 100-101; 104-105; 112-114; 123-124.

(2) Legum auctoritas in Ed. 29; censura in Ed. 124; saluberrimum constitutum in Ed. 69; preceptum in Ed. 52; privilegia antiqua vel novellis legibus concessa in Ed. 12; iuxta legem in Ed. 17; secundum leges in Ed. 8, 11, 12, 13, 23, 33; legibus in Ed. 20, 31, 37.

e degli iura. Le leges furono offerte dai codici teodosiano, gregoriano ed ermogeniano e dalle novelle di Teodosio, Maioriano, Valentiniano, Antemio; gli iura sopratutto da Paolo. L'uso di altri autori classici non è provato (1).

Il legislatore del resto ha dato alle singole sententiae iuris una forma propria che solo tenui legami presenta coi testi da cui derivò; e le differenze formali sono aggravate da differenze sostanziali, dalla soppressione degli accenni alle istituzioni tramontate, dalla sostituzione agli antichi degli instituti più recenti, dal mutare delle sanzioni. Il problema delle determinazioni delle fonti resta così più difficile: ma sarebbe imprudente in base a indizii troppo discutibili, l'affermare che negli scrinia regis fossero stati effettivamente consultate per redigere l'editto le opere di Papiniano, di Ulpiano, di Marciano, di Macro, di Callistrato (2).

Talune disposizioni, poche del resto, cui non si potrebbe assegnare alcun appiglio legale, furono certamente suggerite dal diritto volgare (3). Gli elementi germanistici sono nulli.

63 — Ma quando fu pubblicato l'editto?

Molti hanno voluto identificarlo con la *διάταξις περὶ ἑκάστου νόμου* che secondo il Chronicon paschale sarebbe stata pubblicata in Roma nel 400; senza esitare dinanzi alle incertezze che già risultavano dalla determinazione dell'obbietto di quella *νομόθησις*, rettificarono la data inesatta offerta dal cronista, ritenendo ch'egli intendesse alludere alla dimora semestrale che Teodorico fece in Roma nel 500 e, avvicinando i decennalia di cui allora volle ordinata la celebrazione coi quindicennalia e coi tricennalia coi quali Adriano e Teodosio festeggiarono la pubblicazione dell'editto perpetuo e del codice, ne trassero che nel 500 Teodorico avesse similmente compiuta una notevole opera legislativa, che sarebbe appunto quella che qui si discute. Una congettura poggiata su altre quattro congetture non è però troppo rassicurante. Altri seguirono per ciò diversa via. Non essendo l'editto compreso fra le opere di Cassiodoro ne argomen-

(1) Un indice delle fonti dell'editto è nei MGH. LL., V, 176 segg. e un altro più completo e ragionato nell'opera già citata del Dahn.

(2) Cfr. Karlowa RRG. I, 398.

(3) Per es. Ed. Theod. 142. Talvolta il testo originale fu frainteso: cfr. Ed. Th. 94 e Cass. Var. VIII, 33.

tarono che non possa esser stato composto durante la sua quaestura [1]; dovrebbe quindi esser sorto tra il 500 ed il 506 o tra il 512 e il 526. E vi fu chi, osservando come il capitolo 148 accenni a Romani ab hostibus capti ne dedusse che debba essere stato emanato dopo una guerra: se codesta guerra fosse stata precisamente quella con cui Teodorico si rese signore della Gallia meridionale, dovrebbe esser posteriore al 514. Ma non sa però di preconcetto la pretesa che Cassiodoro abbia raccolto nelle sue Variae tutta l'opera sua, compresa quella che non avesse alcun carattere letterario o che sotto la sua responsabilità fosse stata redatta da altri? e non può esser fallace l'attribuire al cap. 148 il valore di un indice speciale, mentre non è che parafrasi di ben note costituzioni imperiali?

Più che le frasi generiche accennanti alle pubbliche cure come causa limitatrice della funzione legislativa sembra invece indicare che l'editto non fu opera dei primi tempi del governo di Teodorico il suo carattere compilatorio. Non è d'altra parte necessario che vi abbia atteso negli ultimi anni del suo regno. Lasciando da banda i pretesi rapporti con la Interpretatio visigotica o con la Lex romana Burgundionum, che potrebbero dipendere dall'uso di fonti comuni o anche da casuali coincidenze verbali suggerite da intrinseche analogie di diritto, è notevole il fatto che i cap. 15 e 16 dell'editto rechino nella Collectio Anselmo dedicata, a mo' di subscriptio, una data che, non potendo riferirsi alla costituzione del Codice giustinianeo a cui erano state apposte come correttive, deve riferirsi alla fonte da cui derivarono [2]. Correggendo la corrotta indicazione dei consoli potrebbe risultarne con ipotesi non troppo artificiosa che l'editto risalga al 23 settembre 524 [3].

64 — L'attività legislativa dei re goti non cessò con Teo-

---

[1] Il BRUNNER (I, 527) pensa invece che l'editto nostro possa essere accennato in CASS. Var. IV, 10 (quasi edicto omisso) e 27 (edictorum series).

[2] Dat. VIII kal. oc. Just. optimo. Sostituendo Opilione ad optimo, come propone il Patetta.

[3] L'opinione del Patetta è stata recentemente ripresa e avvalorata con altre argomentazioni dal GABOTTO, *Sulla data degli editti di Teodorico*, in « Storia dell'Italia occidentale nel medioevo », Pinerolo 1911, II, 675-379. Accettando l'ipotesi del Patetta si rende probabile che l'editto sia stato composto da Decorato.

dorico. Di Atalarico in ispecie si conservano parecchi editti; oltre al constitutum indirizzato al conte goto di Siracusa contenente norme sulla prestazione della castroctisia, sulla esazione dei caduca e sulle sportule dovute per la vocatio iudicis e per il ministero dei saioni [1], sono notevoli gli editti contro i sotterfugi con cui i curiali cercavano di sottrarsi ai loro oneri [2] e contro le pratiche simoniache nella elezione dei vescovi [3].

L'editto di Atalarico per eccellenza è, però, secondo la denominazione d'uso, quello in dodici capitoli, che Cassiodoro, nelle sue Varie, con scarsa modestia paragona nientemeno che alle dodici tavole [4]: era destinato ad una più efficace repressione di reati che già Teodorico aveva contemplato. Malgrado l'iperbolica raccomandazione è ben povera cosa. Lo stile tronfio di chi lo redasse rende più sentita, sotto l'orpello della retorica, la miseria del contenuto. Si riporta sovente al 533-534: ma con maggior probabilità va attribuito al 527, in un periodo successivo ad una guerra, nella quale gli hostes combattuti dai Goti furono certo i Franchi. Le relazioni coi Bizantini dovevano essere tuttavia cordiali. Confermando gli editti proprii e quelli del nonno, Atalarico vi ribadiva, infatti, la validità degli usualia iura publica, della legum usualis regula; anch'egli considerava quindi le proprie norme come frammenti di un più vasto sistema che si riannodava alla tradizione dell'impero, sebbene la validità delle leggi apparisca in fondo poggiata sull'usus.

Nemmanco la reazione gotica che dopo si manifestò addusse ad un diverso atteggiamento verso le leggi imperiali. Dalle disposizioni giustinianee, che confermano soltanto gli atti dei re Goti fino a Teodato annullando come incompatibili coi nuovi legitima tempora gli atti tirannici dei re posteriori, non può dedurci una conclusione diversa. Nè Vitige, nè Totila, nè Teia, preoccupati sopratutto della difesa bellica, avrebbero potuto pensare ad una radicale opera di rinnovamento legislativo. Unica conseguenza della rottura con l'impero potè essere la non ac-

---

[1] Cass. Var. IX. 14.

[2] Cass. Var. IX. 2.

[3] Cass. Var. IX. 15. L'editto confermava un senatusconsultum preso sotto il pontificato di Bonifacio II (530-532).

[4] Cass. Var. IX. 18, 19, cfr. anche IX. 20.

cettazione delle norme emanate per le altre terre dell'impero dagli autocrati bizantini. E qualche cosa di simile era già del resto avvenuto sotto Teodorico.

65 — Il diritto gotico ed il romano non furono mai posti nè da Teodorico nè dai successori su di un piede d'uguaglianza sì che i suoi sudditi secondo la loro origine etnica vivessero in tutti i loro i rapporti o con l'uno o con l'altro, solo dando una prevalenza al diritto romano in quanto questo fosse stato dal re avvalorato come diritto territoriale o in quanto si avessero relazioni miste fra individui dell'una o dell'altra nazione.

Lo Stato di Teodorico era sempre la continuazione della res publica romana della quale i Goti costituivano l'esercito. A gotizzare i Romani egli non pensò; necessariamente dovette tendere ad una romanizzazione dei Goti. L' agrestis spiritus dei Goti doveva cedere alla civilitas romana: dal momento che un sol diritto doveva dominare nello Stato, al disopra delle norme emanate dal re goto vigevano sempre le sacratissimae leges e, a traverso il riconoscimento imperiale, i responsa prudentum; nel diritto risultante da quelle due fonti si concretò lo ius comune che con aequabilis disciplina doveva amalgamare Goti e Romani.

Non fallò papa Gelasio affermando che Teodorico leges romanorum principum..... in negotiis hominum custodiendas esse praecepit.

66 — Ma non bisogna esagerare. Se fu regola che il diritto romano disciplinasse le relazioni di tutti i sudditi del regno in quanto non avessero un diritto particolare, non è escluso che i Goti in via eccezionale (già la eccezionalità del diritto militare aveva spianata la via) usassero, specialmente nei rapporti fra loro, il proprio diritto (1). L'editto stesso eccepiva i Barbari dall'osservanza delle leggi romane sulle successioni; quella eccezione rende di per sè probabile che il diritto nazionale fosse pure osservato nell'ambito dei diritti di famiglia, dalla cui struttura dipendeva il particolare atteggiamento del diritto successorio.

Le traccie che si sono però credute di rilevare a questo proposito sono anzicheno malsicure. Un riflesso del principio ger-

(1) Ai soli Goti si rivolge l'editto di Teodorico 32, 145.

manico per cui l'acquisto della capacità giuridica coincideva con l'acquisto della capacità alle armi si è voluto scorgere nella frase con cui Cassiodoro affermava che Gothis aetatem legitimam virtus faciebat (1); ma non è escluso che si trattasse invece di un'eccezionale abbreviazione del termine legale della minore età attraverso il beneficio della venia aetatis. Se poi altrove Cassiodoro parla di una maritalis districtio sulla moglie improba e si pensò ai rigori del mundio germanico (2), la disciplina maritale non era ignota nemmeno ai Romani e non dovevano mancare i mariti che la facessero valere oltre i limiti della urbanità. E, infine se in altro luogo si allude al praetium nuptiale indicando un istituto questa volta davvero germanico, analogo alla meta longobarda (3), non è ben chiaro se si avesse riguardo al diritto dei Goti od a quello dei Turingi. In materia di obbligazioni e di diritti reali tutti sono poi d'accordo nell'ammettere il predominio quasi assoluto del diritto romano.

Ma una maggiore resistenza del diritto nazionale potrebbe pure essersi avuta nell'ambito della repressione dei reati. Il Patetta ha pensato persino che i Goti abbiano avuto, almeno per un certo ordine di reati, delle sanzioni particolari: e l'ipotesi è probabile anche per chi non creda che proprio ad esso si riferisse l'anonimo valesiano dicendo Teodorico rex fortissimus secundum edictum quo ius constituit.

In ogni caso il diritto gotico ebbe solo applicazione fra Goti: nei rapporti misti valeva il romano. Nell'affidare la provincia del Sannio a Sunerado Teodorico gli suggeriva appunto: si quod negotium Romano cum Gothis aut Gotho cum Romanis emerserit legum consideratione definies soggiungendo, a scanso di ogni equivoco: nec permittimus discreto iure vivere quos uno voto volumus vendicare.

(1) Cass. Var. I. 38.
(2) Cass. Var. V. 32.
(3) Cass. Var. IV. 1.

CAPITOLO III.

L'insegnamento del diritto e la letteratura giuridica nel periodo gotico

67 — Prima di accasciarsi nella fosca ombra del medioevo la cultura italica aveva ancora mandato, sotto Teodorico, qualche luminoso bagliore. Di quella ripresa si doveva risentire anche il diritto.

Nella sua devozione verso la romanità Teodorico, che tanto decantava le leggi di Roma, non poteva trascurarne l'insegnamento. E, in realtà, tentò di risollevare le sorti della scuola romana, dando l'esempio ad Atalarico che pur di essa si prese cura ascoltando con benevolo orecchio i desiderii dei professori romani! Ma i doctores adolescentum, che ne formavano il corpo accademico, si riducevano ad un grammaticus, ad un orator, ad un iurisperitus! Lo studio del diritto era, dunque subordinato a quello delle arti liberali: ed erano gli oratori quelli che intonavano il classicum iuris civilis, badandosi sopratutto a far dei viri diserti. Una tale scuola non poteva suscitare un vero rinascimento del diritto. Ma gli sforzi di Teodorico valsero almeno ad impedire che la decadenza si mutasse in precipizio.

68 — Le personalità più spiccate del tempo ambivano di mostrarsi addentro nelle discipline giuridiche, sebbene della pratica del diritto non facessero la loro professione! Traccie interessanti di cultura giuridica si incontrano nelle epistole di papa Gelasio: in Boezio appare notevole, specialmente nei com-

mentarii alla Topica di Cicerone, la conoscenza degli scritti di Gaio, Paolo, Ulpiano, letti se non sempre rettamente intesi, e Cassiodoro non è da meno. Le Variae [1] in ispecie hanno interesse per lo storico del diritto, comprendendo atti e lettere scritte per ragioni di ufficio mentr'egli copriva le cariche di quaestor palatii, di magister officiorum, di praefectus praetorio sotto Teodorico (libri I-V), Atalarico (VIII-IX), Amalasunta, Teodato, Vitige (X) e Giustiniano (XI-XII). I libri sesto e settimo in cui troviamo una serie di formule concernenti il conferimento di cariche ed onori o l'esercizio delle prerogative regie non solo gettano luce sui rapporti di diritto pubblico, ma su quelli di diritto privato in quanto abbisognassero dell'assenso regio [2].

69 — Altri indizii di una elaborazione dei formularii offrono i documenti privati, tendendo sempre più a spogliarsi delle scorie omai superflue del diritto classico. L'Italia non ha conservato un formulario suo sul tipo di quello che invece ci offre la Spagna attraverso il formulario visigotico redatto, su più antico modello, tra il 613 ed il 621 [3], da un notaio di Cordova; ma senza dubbio possedette lavori analoghi. Per essi il documento italico assunse una struttura peculiare di fronte al documento reto delle alte valli dell'Adige e dello Inn e di fronte all'alamanno, che pur riflettono tradizioni romane: il loro tipo generatore ha elementi più arcaici del documento nostrano.

70 — Più largo contenuto dogmatico è nei cosidetti Sommarii vaticani al Codice teodosiano [4]; non pure miravano a riassumere

---

[1] Delle Variae converrà adoperare di preferenza la edizione del Mommsen, in « MGH. Auct. ant. », XI. Intorno ad esse, anche dal punto di vista giuridico cfr. specialmente Hasenstab, *Studien zur Variensammlung des Cassiodorus*, München 1883.

[2] Sulle Varie cfr. anche Giretti, *La legazione di Rustico a Bisanzio e le Varie di Cassiodoro*, in « Studii senesi », X, XI, XIX.

[3] Cfr. Rozière, *Formules visigotiques inédites*, Paris 1854; Biedenweg, *Commentatio ad formulas wisigothicas novissime repertas*, Berolini 1856; Mariqualae y Manrique, *Historia de la legislacion et recitationes del derecho civil de Espana*, II, 1861, 37-86.

[4] Scoperti dal Niebuhr furono frammentariamente editi dal Mai in « Iuris civilis anteiustinianei reliquiae », Roma 1832, poi per intero dallo Hänel, *Antiqua summaria Codicis theodosiani*, Lipsiae 1834 e, più correttamente, dal Manenti, *Antiqua summaria codicis theodosiani*, Senis 1889, dagli « Studii senesi », II, 258-288; IV, 141-157; V, 203-211. Supplementi

in linguaggio più vivo il contenuto delle singole costituzioni, ma, evitando le ripetizioni, segnavano i luoghi paralleli, rilevavano le conformità, le differenze, le derogazioni, le abrogazioni [1], le aggiunte. Per porre in evidenza ciò che gl'imperatori avevano consigliato, comandato, vietato moveano spesso dalla partizione delle singole costituzioni rilevandone con cura i singoli capita. In generale lo espositore si mantenne fedele al testo; talvolta però se ne scostò con affermazioni aberranti che non sembrano puramente occasionali. Abbandonato il linguaggio classico l'interprete, che aveva a sua disposizione i responsa di Papiniano e forse qualche commento di origine orientale, volgarizzava da tutti gli aspetti, lessicalmente, sintatticamente, grammaticalmente e pur nel contenuto giuridico. La costruzione di ut con l'infinito ed il frequente ricorrere dell'accusativo assoluto potrebbero denotare una tendenza a grecizzare [2] che sarebbe ostentata se l'autore non fosse stato di una regione in strette relazioni con l'Oriente: ma egli considera a sè estraneo l'Illirico non men che l'Africa: e scrivendo in latino fu dunque certamente italiano. Qualcuno l'ha creduto romano e, badando al suo interessamento per i privilegi degli scholastici [3], ha persino supposto che sia stato uno dei maestri dello studio romano ch'egli, indipendentemente dal testo, avrebbe voluto nominati dal principe; Roma è d'altra parte nominata di solito in tal modo da far vedere che l'autore non la considerava come la propria città. Fu dunque un provinciale. Se qualche cosa può significare il fatto che egli, volgarizzando la c. 9. 30. 5 che parlava della Valeria provincia vel Piceni, la designasse come ista provincia potrebbe proprio aver scritto nel Ravennate [4].

---

parziali e correzioni suggerisce il MOMMSEN, *Cod. Th.*, I, pag. XLVI segg. Dal punto di vista storico giuridico studiarono i sommarii il FITTING, in ZfRG., X, 1872, 317-341; KRÜGER, in ZdSS. RA., VII, 1886, 138 segg.; KARLOWA, RRG., I 963; dal punto di vista linguistico il WÖLFLIN, in « Arch. für Lexicographie », V. 580.

[1] SCth. 12. 1. 90, 145, 148, 166, 173, 176; 12. 5, 8, 13, 16, 36, 37, 38; 14. 3. 17; 15. 1. 50; 15. 7. 10-11; 15. 8. 1-2; 16. 10. 1.

[2] SCth. 9. 35 2: Allecti legonte senatores ex populis....

[3] SCth. 13. 3. 5.

[4] Ravenna potrebbe quindi essere stata la haec urbs cui si accenna nel SCth. 13. 5. 4.

E quando? Avanti il secolo settimo senza dubbio, poichè le istituzioni dell'impero appaiono vigenti nella loro integrità. Ma è da credersi che scrivesse anche prima della restaurazione giustinianea [1] perchè, dopo, le leggi spiegate sarebbero state le giustinianee e non le teodosiane. Troppe leggi erano però cadute in disuso e dalla pubblicazione del codice teodosiano doveva essere passato almeno qualche decennio.

Profonde divergenze tra l'organizzazione amministrativa presentata dai sommarii e la teodosiana mostrano, per non dir altro, l'accostamento fra barbari e militi, la contrapposizione fra i Bizantiae populi ed i romani populi [2], l'assimilazione fra i presidi ed i conti [3], la designazione di familiares data ai proceres palatii [4], l'assenza di chiari accenni ai vicarii diocesani [5], l'epiteto di magistratus dato per eccellenza ai duumviri o quatuorviri iuri dicundo [6], la distinzione fra curiales e nobiles [7], la identificazione fra i priores civitatis ed i principales [8], la fusione dei varii corporati in un sol collegium [9]. E non è anche eloquente il fatto che la domus divina appaia designata come una domus regia [10] e che si parli persino di regalia horrea? [11]. Non essendo scissa l'unità dell'impero, l'autorità imperiale era sempre la somma; ma sotto l'impero doveva già essersi formata la figura del regnum.

A pensare al periodo ostrogoto potrebbe opporre qualche dif-

---

(1) Il Fitting sostenne già che sieno stati scritti tra il 438 ed il 455 in base alla falsa lezione del SCth. 10. 19. 10 data dallo Hänel: questi leggeva Valentiniano anzichè domino. Cfr. KARLOWA, I, 963.

(2) SCth. 16. 1. 2: cfr. 12. 1. 134.

(3) SCth. 12. 1. 36. In SCth. 11. 30. 49 il trovar sostituito il comes reipublicae al comes rei privatae dipese però probabilmente da una inetta interpretazione della sigla p.

(4) SCth. 9. 40. 18 in confronto col testo.

(5) In SCth. 13. 11.

(6) SCth. 10. 174: comitem per comitatum si legge in SCth. 10. 30. 52, 66.

(7) SCth. 12. 1. 171. Interessanti gli accenni ai curiales in agris commanentes o positi in SCth. 12. 1. 20, 133.

(8) SCth. 12. 1. 79; 15. 1. 26. Cfr. SCth. 9. 35. 2; 12. 1. 126, 190.

(9) SCth. 14. 7. 1. Di fideles de officio si parla in SCth. 10. 10. 11.

(10) SCth. 9. 30. 2; 12. 1. 114; 12. 6. 14; 13. 1. 5, 8, 21.

(11) SCth. 12. 6. 16.

ficoltà il fatto che il compilatore volesse esclusi gli eretici da Roma non solo, ma da ogni città (1); l'arianesimo dei regnanti avrebbe consentito codeste pretese? Il fervore eccessivo dello scrittore è d'altra parte indizio che il cattolicismo abbisognava di difesa contro la eresia; e che gli eretici erano tra le fila di coloro che reggevano le città. Se la reazione cattolica non avesse spesso oltrepassato il segno, il tollerante Teodorico avrebbe perse le staffe così come mostrò di perderle nell'ultimo periodo del suo regno? Al periodo ostrogotico ben si attagliano dunque i fenomeni su cui abbiamo richiamato l'attenzione dello studioso (2).

71 — Ma possono cadere sotto il nostro esame anche i capitoli del codice Holkham 210 (3), già appartenuto al giurista napoletano Marino Freccia, che spesso dal nome del primo editore son chiamati frammenti gaudenziani.

Sono quattordici capitoli che trattano della successione,

---

(1) SCth. 16. 4. 23. I nostri catolici imperatores sono contrapposti al princeps Iulianus in SCth. 16. 4. 28. Pei privilegi della chiesa e degli ecclesiastici cfr. SCth. 9. 40. 16; 11. 36. 20; 11. 39. 8; 12. 1. 49 e, specialmente, pel foro ecclesiastico, 16. 2. 12, 23, 42; 16. 8. 8. Forse per divina domus si intese la chiesa in SCth. 16. 2. 25.

(2) Codesta illazione si trae principalmente dal fatto che certi ordini amministrativi dell'impero sono ricordati nei sommarii indipendentemente dal testo. In SCth. 12. 1. 74 si rammenta lo album senatorium e si presentano come amplissimae potestates la praefectura ed il magistratus con cui vanno messi in rapporto i magistriani del SCth. 16. 8. 16. Il comes largitionum è ricordato in SCth. 9. 42. 20 e 11. 30. 41; e il comes privatarum in SCth. 10. 8. 3. e 11. 30. 45. Dei rationales si parla in SCth. 11. 30. 41. 49 e dei privatiani in SCth. 10. 1. 8 e 9. 42. 7. Scriniarii son detti nel SCth. 12. 1. 5 gli ufficiali subordinati degli scrinia publica (11. 30. 65) e designazione generica dei militantes in sacro palatio sembra quella di palatinus. La vitalità delle curie risulta dall'accenno all'album curiae in SCth. 12. 1. 66; municeps appare sinonimo di curialis in SCth. 12. 1. 1.

(3) Cfr. GAUDENZI, *Un'antica compilazione di diritto romano e visigotico*, Bologna 1886; SCHUPFER, in « Nuova Antologia », ser. XII, vol. XII; CHIAPPELLI, in Rsi., IV, 1887, 60-61; ZEUMER, in NA., III, 1887; 389-400 e 465 segg.; TARDIF, in BdEch., XLVIII, 1887, 292-297; SCHMIDT, in ZdSS. GA., IX, 1887, 223-227: CONRAT, in QG., I, 277-284; CARDENAS, *Noticia de una compilacion de ley romana y visigotica*, in « Bol. de la R. Acc. de la historia », XIV, 1889, 17-96; PATETTA, *Sui frammenti di diritto germanico della collezione gaudenziana e della Lectio legum* in AG., LIII, 1894; DE UREÑA, *La legislacion gotico-hispana*, pag. 70 segg.; von HALBAN, I, 200 segg.

della responsabilità del giudice disonesto, della contumacia, dei pegni arbitrarii, delle formalità delle donazioni, dei mutui fatti a servi o coloni altrui senza l'assenso del dominus, della vendita del libero, del deposito necessario, della ricettazione del servo fuggitivo, della divisione dei figli nati da coloni e servi di diversi padroni. Nessun ordine sistematico esiste tra essi: se la consecuzione dovesse ritenersi correlativa a qualche altra fonte, il loro disordine sarebbe lo specchio di un altro disordine. I più hanno una premessa introdotta col Siquis caratteristico delle leggi barbariche. Non discutono, non esplicano, non sviluppano con ampiezza di svolgimenti; enunciano la norma giuridica in forma breve e piana. Alcune frasi incidentali presentano i caratteri del glossema. E vi sono espliciti richiami alla fondatezza di certe affermazioni sicut in edictum scriptum est, ovvero secundum edicti seriem, secundum regis edictum; in un capitolo si accenna perfino alla transgressio edicti. La latinità è grammaticalmente e sinteticamente corretta in alcuni capitoli, in altri scorretta e non poco; e dà luogo a parole volgari come il verbo impromutuare o addirittura barbarizzanti come il sostantivo tanto significante di sagio.

Il cap. 10 deriva da una novella di Valentiniano II del 451: il 13 ha interessanti contatti con la Lex Burgundionum c. 19. Non possono risalire oltre il secolo sesto. Il ricordo dei sagiones ci riporta poi senza dubbio al diritto gotico; ma si potrebbe pensare così ai Visigoti come agli Ostrogoti.

Ravvisandovi addirittura delle costituzioni regie lo Schupfer ha pensato ad Atalarico senza dar soverchio peso alla forma negletta dei capitoli, troppo indegna degli scrinia in cui pur non doveva essersi improvvisamente spenta la tradizione cassiodoriana; il Gaudenzi ne ha cercato l'autore in Eurica e il De Ureña in Teodorico II. Ma avrebbe un re citato le proprie leggi con un richiamo al regis edictum, facendosi, per così dire, estraneo a sè stesso?

Altri, poggiandosi al carattere precettivo dei capitoli, vi scorsero sì un editto, ma l'editto di un magistrato. Lo Zeumer pensò a un rettore o duca della Settimania; altri a un rettore o duca della Provenza. Con maggiore verosimiglianza forse, poichè in quei capitoli accanto alle derivazioni dalle leggi visigotiche ve ne sono altre che ci riportano indubitabilmente

all'editto di Teodorico (1). Era ovvio il pensare ad un territorio come il provenzale che alla dominazione visigotica aveva visto dopo il 510 alternarsi la ostrogota: l'ipotesi di un'arbitraria recezione del diritto ostrogoto da parte di un magistrato visigoto in regioni puramente visigote non sarebbe stata altrettanto piana. Ma un magistrato, come ben osserva il Brunner, si sarebbe così apertamente scostato e dalla legge euriciana e dalla teodoriciana come avvenne nel cap. 10? L'esecutore delle leggi non era tenuto ad un maggiore rispetto di esse?

Accanto ai capitoli che hanno forma di comando, altri ve ne sono che hanno scopo dichiarativo; l'ipotesi di un lavoro privato, con tanta acutezza sostenuta dal Patetta, è pur sempre la più probabile. Ma, se si tratta di un lavoro di giurisprudenza, quale impellente motivo potrebbe indurre ad escludere in modo assoluto l'origine italiana dei capitoli che ci furono conservati in un manoscritto ravellense?

Potrebbero costituire un commento all'editto di Teodorico o un'integrazione di esso col sussidio delle leggi visigotiche non meno probabilmente che un comento e un'integrazione delle leggi visigotiche col sussidio dell'editto teodoriciano. I Goti d'Italia non avevano perduto l'uso del loro diritto: e dal momento che i loro principi diretti non avevano creduto di codificare le consuetudini nazionali, ben potevano ricorrere alle leggi in cui era stato, almeno in parte, fissato il diritto dei Goti delle Gallie e di Spagna.

---

(1) Il cap. 7 potrebbe riferirsi allo Ed. Th. 23, i capitoli 8-9 al cap. 65; il cap. 10 al 7; l'11 al 145; il 12 al 6 o al 131 (cfr. Roth. 251); il 13 al 123; il 14 al 51; il 15 al 52; il 16 al 121; il 17 all'82; il 18 al 58; il 19 all'80; il 20 al 67.

CAPITOLO IV.

La legislazione giustinianea e la sua introduzione in Italia

DIEHL, *Justinien et la civilisation byzantyne au VI siècle*, Paris 1901.

72 — La condizione del regno ostrogoto fu, sin dalle origini, tale da legittimare ad ogni brusca rottura di rapporti le mire rivendicatrici di Bisanzio; la nascita di esso era stata e la continuazione doveva parer condizionata al volere dell'imperatore. Pacificata la Persia e riassoggettata l'Africa, nella prigionia di Amalasunta e nelle tergiversazioni di Teodato Giustiniano trovò facile pretesto per volger le sue armi trionfali contro l'Italia: dieci anni di guerra gli diedero piena ragione pur di fronte ai Goti. E l'Italia cessò allora di obbedire ai Barbari. Ma, ricongiunta immediatamente a Bisanzio, non ridiventò signora di se stessa; fu quasi per diritto di conquista considerata come una provincia dell'impero bizantino.

Le conseguenze di quell'affermazione del dominio bizantino furono, anche dall'aspetto della legislazione, importantissime.

73 — Anzitutto tolse la ragione di essere a quella duplicità di diritti, che sotto i Goti era stata conseguenza del riconoscimento della individualità nazionale dei Goti accanto a quella dei Romani. Ora non vi furono più che Romani.

Molta parte dei Goti essendo rimasta in Italia pur dopo il loro debellamento, il diritto ostrogoto non sparve però di punto in bianco, e non si può escludere a priori che vi sia stata ancora la possibilità di trovare dei sudditi bizantini lege Gothorum viventes, specialmente nelle file dell'esercito. Ma

si trattava omai di un'applicazione molto limitata e tutt'affatto eccezionale di fronte al principio che lo ius fosse per tutti eguale.

La legislazione territoriale italica dei re ostrogoti non perdette ogni efficacia, in quanto non si rivolgeva singolarmente alla nazione dei Goti, ma insieme ai Goti ed ai Romani. Una esplicita abrogazione di quelle leggi non si ebbe: e l'annullamento degli atti dei re considerati come tiranni non implicò senz'altro quello degli atti e specialmente degli atti legislativi dei re, di cui si riconosceva pur dal monarca bizantino la legittimità. Nel fatto capitoli dell'Editto, a complemento quasi della legislazione giustinianea, si trovano commisti alle costituzioni del Codice e aggiunti alle Novelle.

74 — Perchè le leggi giustinianee fossero estese all'Italia, una esplicita dichiarazione non sarebbe stata a tutto rigore necessaria se l'unità dell'impero non era mai stata disconosciuta; solo il conflitto fra le due corti aveva ostacolato di fatto l'immediato accoglimento della collezione in cui Giustiniano avrebbe voluto raccogliere gli elementi più fecondi degli iura e delle leges. Vi sono indizii per ritenere che il primo codice del 529 sia stato mandato in Italia [1] e certo nel 533, quando Giustiniano pubblicò le Pandette e le Instituzioni, e nel 534, quando pubblicò la repetita lectio del Codice, ebbe intenzione che dovessero essere osservati in Occidente non meno che in Oriente; nella costituzione proemiale del Digesto considerò Roma come sede di una scuola ufficiale di diritto, e nella seconda edizione del Codice comprese costituzioni dirette al praefectus urbi di Roma. Ma chi poteva esser disposto ad ascoltarlo in Italia, mentre il dissidio tra il partito romano ed il gotico era già foriero di prossima guerra? L'attenzione era volta ad altre cure. Questa condizione di cose rese appunto opportuna la dichiarazione del legislatore. Nel 538 o, più probabilmente, nel 540, quando, presa Ravenna, Vitige fu tratto prigioniero in Costantinopoli, Giustiniano con un edictale Programma tornò a dichiarare che anche in Italia dovessero obtinere iura vel leges codicibus suis inserta. Le leges erano contenute

---

[1] Cfr. specialmente GAUDENZI, *Sui rapporti fra l'Italia e l'impero di Oriente*, pag. 166-168.

nel Codice, gli iura nelle Pandette e nelle Istituzioni: tutti e tre quei codici dovevano essere scrupolosamente osservati.

Le vicende politiche non consentirono però che nemmeno quell'ordinanza fosse pienamente efficace. Le armi gotiche ancora una volta la rendevano prematura, mettendo novellamente in forse la egemonia bizantina.

E il 14 agosto 554 uscì la pragmatica sanctio che dalle prime parole sogliamo chiamare Pragmatica sanctio pro petitione Vigilii (1). In mezzo ad una serie di provvedimenti intesi a rimarginare le ferite recate all'esausto corpo d'Italia dalla tyrannorum bellica confusio e dalla gothica ferocitas col ritornare al debito assetto le proprietà, con l'alleggerire la pressione tributaria, col regolare il sistema dei pesi e delle misure, col disciplinare il corso delle monete, col reintegrare i servizii pubblici, Giustiniano ribadì la efficacia dei codici già estesi alle provincie nostre. E ordinò insieme la vulgatio sub edictali programmate delle costituzioni promulgate dopo la loro pubblicazione ut una facta republica legum suarum ubique prolaretur auctoritas.

75 — La forma sotto la quale la legislazione di Giustiniano dovette essere a noi estesa non dà luogo a dubbii per quanto riguarda il Codice ed il Digesto. Il Codice ci fu esteso nella repetita lectio, poichè ad esso furono aggiunte, certo prima della caduta della dominazione bizantina (2) alcune costituzioni di Teodorico. L'accettazione delle Pandette nella loro forma completa è d'altronde dimostrata dal manoscritto che fu pisano ed ora è fiorentino, trascritto in una delle nostre città (3) prima

---

(1) La pragmatica sanctio è edita in appendice a tutte le più recenti edizioni delle Novelle, fra le quali sarà a preferirsi quella dello Schöll nel *Corpus iuris* berlinese, III, 709. Se ne è in realtà conservato solo un estratto diviso in 29 capitoli, i più con una propria inscriptio dalla quale risultano dati lo stesso giorno. Che si tratti, come sospettò lo Hänel, di un accozzamento privato di varie costituzioni non è probabile; ed è ancor meno probabile che esso risulti dalla intercalazione di costituzioni di diversa data in un corpo originariamente più ristretto.

(2) Il ms. vat. 4939 del Chron. s. Sophiae di derivazione beneventana segna esattamente che anno ab urbe Costantinopoli condita 199 fu promulgato il Codice.

(3) L'origine costantinopolitana del ms. fiorentino difesa ancora dal Bonamici non è generalmente accolta nè la ravennate proposta già

che finisse il secolo sesto da mani latine (ben undici) e integrato da un copista greco.

Possono sorgere invece delle discussioni intorno alla forma in cui ci furono estese le Novelle.

È già dà luogo a incertezze il modo con cui nella Pragmatica sanctio si espresse lo stesso Giustiniano. Le costituzioni di cui ordinava la vulgatio erano raccolte o no in collezione?

Fin dal 534, pubblicando la seconda edizione del Codice, Giustiniano si era riservata facoltà di aggiungervi, quando gli paresse, in una congregatio che Novellarum nomine significaretur, le costituzioni poi promulgate; ma non pare che la promessa sia stata adempiuta per l'Oriente, dove le nuove costituzioni continuarono ad essere semestralmente trascritte nei libri legum del laterculum della questura del sacro palazzo. Quel che non fece per l'Oriente fece egli invece per l'Italia? Una diversità di trattamento poteva essere, veramente, giustificata dal fatto che non solo tutte le novelle emanate per l'Oriente non potevano essere materialmente applicabili a noi e più dal fatto che erano scritte in una lingua che non era certo generalmente intelligibile; ma non si hanno argomenti positivi per ritenere che una collezione di Novelle per l'Italia sia stata realmente fatta e mandata a noi da Giustiniano sin dal 554?

76 — Un argomento negativo potrebbe invece derivare dalla fortuna dell'Epitome Iuliani (1). Codesto sunto esplicativo di centoventi novelle, probabilmente adattamento e versione di un altro lavoro greco dell'antecessore costantinopolitano Giuliano, fu per secoli la precipua fonte per la conoscenza delle Novelle di Giustiniano; un lavoro privato, che portava in sè evidenti i segni della sua origine scolastica avrebbe mai potuto sopraffare una collezione ufficiale e porsi al suo luogo? Certo non poteva essere scambiato con l'opera genuina del legislatore, mentre la presupponeva.

77 — Carattere ufficiale si è, però, voluto riscontrare da

---

dallo ZDEKAUER, *Su l'origine del ms. pisano delle Pandette giustinianee*, in « Studii senesi », III nè la cagliaritana proposta dal BAUDI DI VESME, negli « Atti del Congresso storico di Roma del 1903 ».

(1) Per la Epitome Juliani, benchè non del tutto soddisfacente, si dovrà preferibilmente adoperare la edizione dello HÄNEL, *Juliani Epitome Novellarum*, Lipsiae 1873.

alcuni in altra raccolta di novelle che va sotto il nome di Autenthicum [1]: resta a vedere con qual fondamento [2]. Il nome, si avverta subito, non offre lume per la soluzione del quesito che ci intrattiene. Non implicò un giudizio sulla ufficialità della raccolta: il falso nominativo neutro non è in realtà che un genitivo plurale greco. Authenticon fu nell'uso medioevale sinonimo di constitutio. E Liber Autenthicum non significò altro che libro delle costituzioni.

Indizio di origine ufficiale o quasi della raccolta parve però il fatto che in essa sono inserite e tradotte delle costituzioni che per l'Occidente potevano avere solo valore di analogia. Un compilatore privato non si sarebbe fatto scrupolo di lasciarle da banda; un compilatore ufficiale doveva procedere con maggior riguardo. E per una origine ufficiale starebbe anche il modo stesso con cui la versione fu condotta. Le parole latine sono state sostituite alle greche pedissequamente, materialmente, macchinalmente, senza troppo riguardo verso la struttura stilistica e sintattica dell'originale e verso la scelta delle frasi e delle parole corrispondenti così da turbare e sconvolgere il senso stesso del testo: un privato, non avvolto entro le spire sonnolenti della scriniocrazia, non avrebbe usato miglior discernimento pesando il valore delle parole e preferendo la perifrasi ad un processo grettamente letterale?

Sono però tutti argomenti di carattere piuttosto soggettivo: e, quand'anche avessero valore, non accerterebbero che l'Authenticum fosse proprio, almeno nella redazione latina, la raccolta che Giustiniano mandò in Italia.

77 — Ma certo la genesi dell'Authenticum è in rapporto di conseguenza con l'ordinanza di Giustiniano.

L'opinione che sia un conglomerato di traduzioni di diverse età le quali si possano scaglionare tra il sesto e l'undecimo se-

---

[1] Per l'Authenticum è sempre fondamentale la edizione dello HEIMBOCH, Ἀυθεντικῶν, Lipsiae 1846-1851. Ma si dovrà sopratutto tener conto di quella dello Schröll nella edizione berlinese.

[2] BIENER, *Historia authenticarum Iustiniani codicibus et Institutionibus annexarum*, Leipzig 1807. Cfr. BIENER, *Geschichte der Novellen*, Berlin 1824; ZACHARIAE, *Zur Geschichte des Authenticum und der Epitome*, in « BSB. », 1882; TAMASSIA, *Per la storia dell'Autentico*, Venezia 1908, dagli « AIven. »; NOAILLES, *Les collections des Novelles de l'empereur Iustinien*, Paris 1918.

colo, se ha potuto avere sostenitori in passato, oggi non trova favore. Il latino dell'Authenticum risente sì di forme volgari; ma non tanto da non poter appartenere al sesto secolo, mentre d'altro canto l'uso di certi termini tecnici che poi andarono dimenticati, esclude che possa derivare da traduttori di una età molto remota dalla giustinianea. Certe dissonanze di stile e di linguaggio si potrebbero giustificare con la semplice ipotesi di una cooperazione di più traduttori in seno al medesimo scriniuni o della adozione da parte di questi di qualche più antica traduzione di singole costituzioni. L'accoglimento delle versioni correnti rappresentava un risparmio di lavoro!

Fu già supposto che la raccolta sia stata fatta riunendo le costituzioni depositate negli scrinii del prefetto del pretorio di Ravenna (1); ma non sembra probabile. L'archetipo di essa, archetipo greco, venne verosimilmente da Costantinopoli. Troppo intime sono le relazioni dell'Autentico con la collezione delle centosessanta novelle (2), cui sono aggiunte le novelle di Giustino e quelle di Giustino e di Tiberio dal 565 al 575 nonchè qualche editto del prefetto della città constantinopolitana, per non aver avuto un fondo comune. E, se anche la raccolta greca fu composta per iniziativa privata, dovette essere fatta negli scrinia imperiali prima di esser ridotta per uso dell'Occidente.

78 — Da principio l'Authenticum ebbe, però, senza dubbio autorità maggiore che non la Epitome di Giuliano; ne incontriamo numerose e significanti traccie in documenti della fine del sesto secolo e del principio del settimo.

Dall'Autentico derivano le allegazioni della nov. XC e della Nov. CXXIII che s'incontrano nelle epistole di papa Gregorio I e probabilmente, benchè un po' modificati nella forma, gli estratti che della novella CXXIII e della XLII si leggono nelle Appendici di alcuni manoscritti dell'Hadriana (3). Ed è indubita-

---

(1) Alla ipotesi del Biener che l'Autentico sia stato composto nell'Illiria ha rinunciato anche il Gaudenzi che prima l'aveva accolta: dell'origine italica nessuno dubita più. Gli argomenti, di cui il Brunner si valse per congetturarne l'origine toscana, potrebbero tutt'al più servire a dimostrarne l'uso in quelle regioni. A Ravenna pensa ora col Tamassia il Krüger.

(2) La Nov. 127 è attribuita al 556.

(3) Vedi la indicazione di quei manoscritti in MAASSEN, KQG, I, 337-338. Le versioni sono edite nel *Corpus iuris* del KRIEGEL, II, 743 segg.

bile che passò per le mani dei compilatori dell'editto longobardo (1).

L'Authenticum esisteva dunque sin dal 598. Anzi si potrebbe pensare che esistesse fin dal 555, dati i rapporti esistenti tra la versione della Nov. XLII dell'Authenticum e quella che si legge negli atti del concilio constantinopolitano del 555, se qui non si presentasse il dubbio che l'Authenticum si sia invece valso della traduzione che allora era già stata formata.

---

(1) Nell'epilogo di Rotari ed in Liutpr. 121. Tamassia riscontra anche l'uso della Nov. 78 in Roth. pr.; della Nov. 115 in Roth. 168, 169, 170, 178; della 188 in Grim. 8; della 123 in Liutpr. 53; della Nov. 14. 2 e della 120, 7 e della 134 in Ast. 16-17.

CAPITOLO V.

L'insegnamento del diritto nell'età giustinianea

78 — A sorreggere le proprie innovazioni legislative Giustiniano, perfettamente conscio della profonda azione delle scuole, credette necessaria una riforma dello insegnamento.

Pur badando in prima linea alle scuole orientali, ben altrimenti floride, egli non potè trascurare quella di Roma. Essa doveva riuscire la principale banditrice delle sue leggi nell'Occidente. E aveva infatti pensato al suo ripristinamento fin dal momento in cui aveva pubblicato il Digesto. Ma finchè la città era con alterne vicende disputata fra Bizantini e Goti non vi era il modo di far per essa alcunchè di positivo; andarono anzi probabilmente frustrati. i provvedimenti che già i re goti avevano presi per mantenerla in vita. Giustiniano ritornò ai suoi propositi nel 554; e con la Pragmatica sanctio ristabilì gli stipendii ai gramatici, agli oratores, ai iurisperiti che in essa dovevano insegnare.

Mentre così provvedeva alle sue esigenze materiali, provvide anche ad un miglicre funzionamento didattico estendendo ad essa le riforme già introdotte nelle scuole di Costantinopoli e Berito, alle quali soltanto aveva riconosciuto il carattere di scuola pubblica negandolo alle altre di Atene, Cesarea, Alessandria.

Non più quattro anni di studio egli richiedeva, ma cinque. Nel primo gli studenti, chiamati in onore del legislatore iustiniani novi, dovevano ascoltare la lettura delle Istituzioni e dei Prota Digestorum, cioè dei primi quattro libri del Digesto: nel secondo, col nome di edictales, dovevano ascoltare la

pubblica esplicazione dei sette libri de iudiciis (D. 5-11) o degli otto de rebus (D. 12-19) e di quattro a scelta fra i quattordici libri singulares che trattavano de dotibus (23-25), de tutelis et curationibus (26-27), de testamentis (28-29), de legatis et fideicommissis (30-36); nel terzo, col nome di papinianistae dovevano seguire la esposizione dei libri de iudiciis o de rebus che non erano stati esposti nell'anno precedente e i libri singolari ad hipothecariam formulam (D. 20-22); nel quarto col nome di lytae ascoltavano la illustrazione dei dieci tra i libri singulares che non erano stati letti nel secondo anno. Nel quinto finalmente, come prolytae, svincolati da ogni obbligo di frequentare l'uditorio, dovevano leggere da sè la settima parte del Digesto e il Codice.

79 — Giustiniano rimaneva però troppo legato alle tradizioni; il suo ordinamento non era in fondo che un adattamento dell'antico. Se l'opera precipua dello insegnante era rivolta alla esegesi, la profondità di essa era sempre limitata dalla tenera età degli iuris studiosi, i quali difficilmente si davano cura di approfondire per conto proprio quello che il maestro non spiegava. Molte parti del diritto rimanevano nell'ombra proprio perchè le scuole non se ne occupavano; così il diritto pubblico, così il diritto penale.

La codificazione avrebbe dovuto segnare l'inizio di una scienza nuova; in realtà le scuole non riuscirono se non ad un adattamento dei vecchi insegnamenti ai nuovi testi.

CAPITOLO VI.

La letteratura giuridica dell'età giustinianea

80 — Mentre Giustiniano promoveva l'elaborazione orale delle leggi credette di doverne invece infrenare la elaborazione letteraria. Dubitò [1] che per essa le contrariae interpraetantium sententiae, i dispareri degli interpreti tornassero a seminar di rovi i campi da cui si vantava di aver levato ogni sterpo. E consentì soltanto degli indices ovvero delle brevi admonitiones intorno al contenuto dei titoli e delle leggi, dei paradigmi ovvero dei richiami a luoghi paralleli, delle versioni catapodistiche o letterali che ne rendessero pedissequamente il senso senza comprometterne la integrità e la purezza. A queste proibizioni fu sanzione la pena del falsario non altrimenti che ai divieti di usar sigle, abbreviature, cifre, inspirati certamente dal desiderio di impedire che dinanzi al giudice fossero portati testi corrotti: avrebbero anche esse riguardato essenzialmente i manoscritti destinati all'uso forense? L'elaborazione dottrinale dei testi per uso privato non ne sarebbe stata tocca? È difficile affermarlo; perchè tra gli intendimenti che Giustiniano si proponeva vi fu senza dubbio quello di evitare la confusione tra l'avviso privato e la volontà dell'imperatore, cui, per sua esplicita dichiarazione, doveva esser solamente concesso di leges condere et interpretari. D'altra parte egli stesso ammise delle eccezioni alla proibizione generale. Staccate dai testi poteronsi avere delle versioni *εἰς πλάτος*,

[1] CJ. 1. 17. 1. 12.

libere cioè e parafrastiche [1]; e le *ἑρμενείαι* e i *παράτιτλα* [2] poterono svolgersi in veri scholii e gli indices in *παραγραφαί;* a canto alla letteratura esegetica si ebbe persino una letteratura monografica.

Ogni opera legislativa di ampio carattere suol dare impulso alle elaborazioni, e codesto effetto, volente o nolente il legislatore, doveva pur conseguire all'opera di Giustiniano. Vi contribuirono coloro stessi che avevano con lui cooperato, riversando negli scritti nuovi una discreta parte della giurisprudenza classica [3]!

81 — L'Oriente offre una schiera tutt'altro che spregevole di scrittori legali; Teofilo, autore di un ampio indice (il primo del genere) alle prime tre parti del Digesto e, forse, di una parafrasi, piuttosto ineguale, alle Istituzioni [4], Doroteo autore d'un indice del Digesto [5], Stefano, autore di un buon *πλάτος τῶν διγεστῶν* che risente della scuola nel frequente ricorso alla forma catechistica [6], Taleleo [7], autore di una versione catapodistica del Codice con paratitla illustranti la ragione. i motivi, i presupposti di fatto *θηματισμοὶ* delle costituzioni,

---

[1] CJ. 1. 17. 2. 21.

[2] Si insegna generalmente che la proibizione fu limitata alle Pandette: ma ciò mi sembra inesatto.

[3] Cfr. Riccobono, *Tracce di diritto romano classico nelle collezioni giuridiche bizantine*, Palermo 1906, dalla « Miscellanea di archeologia, di storia e di filologia per Salinas e *Il valore delle collezioni giuridiche bizantine per lo studio critico del Corpus civilis iuris*, Montpellier 1907, dalle « Melanges Fitting ».

[4] Alle edizioni dello Zuichem 1534 ,del Reitz 1751, del Wüstermann 1751, del Fregier 1846 e 1860, è ora da preferirsi quella del Ferrini, *Institutionum graeca paraphrasis Theophilo antecessori vulgo tributa*, Milano 1884-1897. Cfr. Ferrini, in « RIlomb. », XVI, 1883, 56 segg. e XVII, 1884, 715 segg., 891 segg.; in « MIlomb. », II³, XVIII, 1886 e in « AG. », XXVIII, 1886, 313 segg.; Segre, in « Filangeri », XII, 1887, 735 segg.; Brokate, *De theophilinae Iustiniani Institutionum paraphraseos compositione*, Argentras 1886; Zocco-Rosa, in ADIdSDr., I. 157 segg.; Occa, *Le fonti della parafrasi greca delle Istituzioni*, Milano 1901.

[5] Oltre allo Heimbach (*Prol. Bas*, VI³) che è precipua fonte rispetto alla storia della giurisprudenza bizantina, cfr. in ispecie Jors, in RE., V, 1572.

[6] Su Stefano cfr. Ferrini, in « RIlomb. », XXIX, 1896 e in « BdIdDr ». II, 1890, 61 segg.

[7] Cfr. Zachariae, *Die griechischen Scholien*, in « ZfgRW. », XV, 90 segg.

imperiali, Giuliano, primo illustratore delle Novelle, e poi Cirillo, autore assai pregiato di un breve e succolento sommario delle Pandette, Isidoro, Foca, Anatolio (1), Teodoro, esplanatori del Codice attraverso indici delle costituzioni, Atanasio, Simbazio, Filossene, redattori di epitomi ed esplicazioni alle Novelle (2).

A costoro si aggiungano gli anonimi autori dei *μονοβίβλιοι* sulle azioni (3), sui termini e le prescrizioni (4), sui legati e le donazioni mortis causa e quello interessantissimo *ἐναντιοφανὴς* (5) che si proponeva di sciogliere le antinomie rimaste in Giustiniano malgrado la pretesa di aver tutto chiarito: ben comprendiamo come l'età giustinianea dovesse ai contemporanei apparire un'età di rinascimento! Possiamo anche renderci ragione degli epiteti sonori con cui i discepoli usarono allora di chiamare i loro maestri, epiteti che paiono esagerati e quasi ridicoli a noi, avvezzi ormai a contemplare età più felici!

Quella fioritura giuridica orientale restò senza riscontro in Occidente?

82 — Non era così sfibrata la nostra cultura che di quel moto non dovesse anch'essa risentire.

Ai tempi giustinianei ci riporta anzitutto la Glossa torinese alle Istituzioni (6), pur troppo frammentariamente conservata in un manoscritto del secolo decimo (7). Tutte le parti della legislazione giustinianea vi erano adoperate (8):

---

(1) Cfr. FERRINI, *Anecdota laurentiana et vaticana*, in « MIlomb. », XVII, 1883 e *Frammenti inediti di versione del Codice di Anatolio*, in « RI. lomb. », XVII, 1884, 326 segg.; JORS, in RE., I, 2074 segg.

(2) Cfr. NOAILLES, pag. 224.

(3) Edizione HEIMBACH, in « Observationes iuris graeci romani », Lipsiae 1830; SGOUTA, in *Θέμις* I, 1846; ZACHARIAE von LINGENTHAL, in « ZdSS. RA. », XII, 1892, 88 segg.; FERRINI, in « RIlomb. », XXVI, 1893.

(4) Ediz. Schard 1561; Cuiacio 1562; Leunclaw e Freher (« IGR. », II, 207-208); Zachariae *A'ί ῥοπαί oder die Schrift über die Zeitabschnitte*; Heidelberg 1836; Sgouta, in *Θέμις* II, 256-291.

(5) Cfr. NOAILLES, 201-209.

(6) Ms. tor. D. III, 13. Edizione SAVIGNY, II, 429-476 e vers. BOLLATI, III, 107 segg.; KRÜGER, in « ZfRG. », VII, 52-78. Della letteratura cfr. specialmente DIRKSEN, *Hinterlassene Schriften*, II, 158 segg.; FITTING, *Ueber die sog. Turiner Institutionenglosse und das sg. Brachylogus*, Halle 1870; CONRAT, in « QG. », I, 108-118; FERRINI, in « RIlomb. », XVII, 715 segg.

(7) Ai titoli I, 12-13 e 19-26; II, 1-20 e 23-25; III, 1-12 e 15-27; IV, 1.

(8) Delle Istituzioni si indicano i numeri del libro e del titolo; del Codice i numeri del libro del titolo e qualche volta delle costituzioni; delle

e nell'uso del Digesto erano ancora considerate, nei richiami, le partizioni giustinianee. Delle chiose talune, precedute dalla voce nota, hanno il solo scopo di fermar l'attenzione su testi di speciale importanza; altre lo parafrasano; altre lo chiariscono con definizioni; altre eliminano i dubbii insorgenti da oscura dizione o da apparenti antinomie; altre infine svolgono teoreticamente il disposto dei testi. Nonostante il mancato riguardo a testi che pure il glossatore non avrebbe dovuto ignorare e non ostante qualche errore d'interpretazione, la glossa si raccomanda in generale per chiarezza e sicurezza di esposizione. Chi la dettò era anche buon conoscitore della giurisprudenza pregiustinianea: probabilmente attraverso l'uso di questa si debbono spiegare le notevoli coincidenze con la cosidetta parafrasi di Teofilo.

Giustiniano è detto dominus noster; la glossa non è dunque certamente posteriore al 565. Cita d'altronde una novella del 543 e non può essere anteriore a questa data. A ritenerla composta avanti il 554 potrebbe farci proclivi il trovarvi le Novelle citate da una collezione che non è nè l'Authenticum nè la Epitome Iuliani; ma non basta a riportarla oltre il 546 il fatto che non alleghi la nov. 118, poichè potrebbe esser stata negletta casualmente.

Il glossatore conosceva il greco, avendo contemplato pur i testi greci del Digesto e del Codice: la conoscenza del greco ed i grecismi che s'incontrano nella dizione latina non sono però argomenti sufficenti per affermarne l'origine orientale. L'autore fu probabilmente un latino e un maestro: non è detto che fosse proprio uno degli antecessores della scuola romana.

La glossa torinese non fu del resto l'unica del genere. Di un'altra glossa alle Istituzioni redatta ai tempi di Giustiniano si conserva infatti qualche frammento in un manoscritto bambergense del secolo nono e decimo (1); e di glosse al codice è traccia nei manoscritti epitomati di Pistoia, di Parigi, di Darmstadt, dove sono quasi tutte precedute da una Nota analoga al σημειώσαι bizantino. L'età delle chiose risulta dalla conoscenza delle Pandette e del greco.

83 — Di più larga elaborazione furono oggetto le Novelle:

Pandette il numero del libro nella serie intera e nelle singole parti ed il numero del titolo e del frammento.

(1) Cfr. Conrat, in Eer., XLVI-XLVIII e in QG., I, 118.

e, in ispecie, la Epitome Iuliani. Non solo furono composti indici delle rubriche con rinvii ai luoghi paralleli delle altre parti della legislazione giustinianea compresi il Digesto e gli ultimi tre libri del Codice (1); ma anche dei veri scolii destinati a chiarire il contenuto, la causa, il valore delle singole disposizioni legislative, a mostrarne le affinità, le divergenze, i criterii informatori. (2). Alcuni son giunti a noi. La loro età risulta indubbia dalla designazione di imperator noster a proposito di Giustiniano, dall'uso dell'intera opera di questo, dal modo di citare, dai procedimenti interpretativi, dallo stile stesso: e l'origine italica emerge indiscutibile dal fatto che l'autore, giovandosi di locuzioni correnti apud Latinos, contrappone i Latini ai Greci.

Di poco posteriori debbono essere i cosidetti Paratitla ad Julianum (3), destinati a mettere in evidenza i rapporti dei singoli capitoli fra loro e con le altre leggi giustinianee: la derivazione dall'età bizantina scaturisce anche per essi dall'uso delle costituzioni greche e la origine italica, anche qui, dalla contrapposizione fra Latini e Greci (4). Furono certo composti o in Roma o nell'Esarcato.

84 — Rispetto alle Pandette un certo lavorio di elaborazione può ora risultare soltanto dalle interpolazioni del ms. fiorentino e dalle note destinate a stabilire il testo e ad avvertire le geminazioni e le antinomie: rispetto all'Authenticum il lavorio interpretativo è invece dimostrato da certi summaria o lemmata (5) delle Novelle che hanno appunto a fondamento quella versione. Che siano dell'età giustinianea è indicato e dal grado di cultura giuridica che in essi si rispecchia e dalla perfetta conoscenza dell'ordinamento bizantino (6).

Della stessa età debbono essere il Dictatum de con-

---

(1) Cfr. Hänel, in EJ., 11-19 e Conrat, in QG., I, 122-125.

(2) Ed. Hänel, in « EJ. », 178-184; cfr. Conrat, in « QG. », I, 123. A noi sono rimasti solo gli scolii a tre costituzioni disposti in serie numerata e rubricati con richiami alle prime parole dei singoli capitoli.

(3) Ed. Hänel, in EJ., 201-218. Cfr. Conrat, in QG., I, 127 segg.

(4) Cfr. Cap. 177, 179, 263, 293.

(5) Ed. Hänel, in EJ., 69; cfr. Conrat, in QG., I, 126.

(6) Che i Summaria capitum all'Epitome di Giuliano siano derivati dalla scuola si volle già derivare dalla voce lectio del somm. 314; ma la voce fu usata come sinonimo di capitolo.

siliariis (1) che forma come una specie di repertorio pratico redatto, in aiuto degli assessori dei presidi delle provincie, soprattutto in base alle novelle, usate in una versione diversa da quella dell'Authenticum e della Epitome Iuliani, e la cosidetta collectio de tutoribus (2) che riassume le più essenziali nozioni in materia di tutele e cure.

Furono entrambe attribuite a Giuliano, l'antecessore costantinopolitano, ma l'attribuzione è dubbia. Sembrerebbero posteriori al tempo in cui egli fiorì, sebbene di non molto (3).

---

(1) Ed. Hänel, in EJ., 198-201. Cfr. Conrat, in QG, I, 137 segg.

(2) Ed. Hänel, in EJ., 201-202.

(3) Per i formularii dell'età giustinianea cfr. Marini, *Papiri*, 85-92 (523 segg.).

CAPITOLO VII.

Lo svolgimento del diritto della chiesa nel periodo bizantino

85 — Nè dai Bizantini nè dai Goti la Chiesa fu riconosciuta fonte di diritto positivo. Presso i Bizantini nol consentiva la tendenza verso il cesaropapismo che mirava ad assumere la regolazione degl'interessi ecclesiastici entro l'orbita della legislazione statale; presso i Goti l'arianesimo dei dominatori che, nella migliore delle ipotesi, importava un regime d'indifferenza verso gli atti della Chiesa che non avessero immediate attinenze con la politica. E dell'uno e dell'altro fatto la Chiesa in fondo si giovò.

I dissidii con Bisanzio le diedero occasione per affettare, appoggiandosi eventualmente ai Goti, una maggiore indipendenza dall'impero, e il tollerante indifferentismo dei re italici le permise di svolgere pressochè indisturbata la funzione normativa interna, di cui abbisognava per rinsaldare la propria costituzione. Sempre più cosciente della propria forza già negava al potere civile la facoltà di regolare le materie in cui affermava la propria esclusiva competenza; già contestava alle leggi laiche il carattere di fonte immediata del diritto ecclesiastico presentando la recezione del diritto statale come una espressione della propria autonomia. La negazione assoluta di ogni potestas statuendi in ecclesia ai poteri laici e l'avocazione della auctoritas imperandi al solo vescovo di Roma non potevano d'altronde reggere, se la creazione del diritto non fosse stata proporzionata ai

bisogni della Chiesa (1). E veramente lo fu. I decreta e le admonitiones della santa sede si fecero sempre più abbondanti.

Mentre si mostrava di apprezzare debitamente la opportunità di norme nuove, si faceva d'altra parte più sentito il bisogno di riordinare i precedenti materiali canonici per consolidarli insieme ed epurarli. Alla definizione del diritto ecclesiastico ed alla sua epurazione avrebbe giovato una collezione ufficiale; ma non consta che i pontefici abbiano seriamente vagheggiato un tal progetto. Favorirono però e secondarono le iniziative che altri prendeva in quel senso.

86 — Alludo in ispecie all'opera di Dionigi l'esiguo.

Scita di origine, romano di adozione, collega di Cassiodoro nel culto della retorica, cronografo e storico di vaglia, profondo conoscitore delle dottrine e delle vicende del cristianesimo (2), confusione priscae translationis offensus, prestò facile orecchio alle esortazioni con le quali prete Lorenzo e Stefano di Salona lo spingevano a giovarsi della conoscenza del greco per dare una più completa e fedele versione dei canoni orientali, rivedendo le traduzioni correnti e sostituendo con le sue quelle che gli paressero mal fatte. Pose a fondamento dell'opera un manoscritto greco in cui i canoni di Nicea, Ancira, Neocesarea, Gangra, Antiochia, Laodicea e Costantinopoli si seguivano in una serie di 169 capitoli. Prepose a loro una versione dei primi cinquanta canoni degli apostoli, accogliendoli per la rispondenza sostanziale con canoni veri, benchè non ne ignorasse la dubbia autenticità: e aggiunse in coda, forse non sua, una versione dei canoni di Calcedonia e la versione frisingense dei ca-

---

(1) Papa Gelasio, che pure nei rapporti temporali riconosceva pienissima autorità alle leges publicae (MIGNE, PL., LIX, pag. 151) specialmente in quanto fossero conformi a quod ....divinitas iussit (ibid., pag. 150), teneva da quelle nettamente distinta l'orbita degli statuta ecclesiae (JK., 600, 612, 613, 615) costituiti dai canoni conciliari e dalle constitutiones apostolicae sedis (JK. 556) o dalle constitutiones episcopales (MIGNE, PL., LIX, pag. 41) o anche semplicemente dalle pontificie admonitiones (ibid., pag. 44)

(2) CASSIODORO, *De instit. div.*, c. 23: ... in utraque lingua doctissimus canones ecclesiasticos moribus suis, ut erat planus atque disertus, magnae eloquentiae luce composuit quos hodie usu celeberrimo ecclesia romana complectitur.

noni di Sardica e trentotto canoni del concilio cartaginese del 419 [1].

Più tardi [2], pontificando Simmaco (498-514), compose, dedicandola a prete Giuliano di s. Anatolia, una raccolta di trentanove decretali pontificie da Siricio (389-398) ad Anastasio II (496-498), dividendole in capitoli progressivamente numerati.

Morto Simmaco, dallo stesso pontefice Ormisda (514-523) fu esortato a curare una edizione [3] del primo lavoro, in cui alla versione latina dei canoni fosse posto di fronte l'originale greco e dalla quale fossero eliminati gli elementi apocrifi come i canoni degli apostoli. Ma il rifacimento andò perduto. Il maggior valore critico dell'opera e l'autorità del consigliatore non la salvarono.

Con altri criterii intanto Dionigi aveva riveduta la raccolta dei canoni per completarla con materiali nuovi, come la ricapitolazione dei canoni africani approvata dal concilio cartaginese del 419 che già gli era rimasta ignorata, e per correggerne l'ordine attenendosi più rigorosamente al criterio cronologico: aggiungendovi la raccolta decretalistica [4] ne fece un solo Liber canonum [5].

Si pensa da molti che di questo abbia poi fatta una ulteriore edizione per aggiungere materiali forniti dai più recenti concilii e le ultime decretali: e la dovremmo scorgere nella dionisiana novarese [6], conservata da un manoscritto importantissimo, dove l'Amelli ha creduto di poter segnalare altre collezioni canoniche compilate dallo stesso Dionigi per servire

---

(1) Della prima edizione ha pubblicato il prologo il MAASSEN nelle App. n. 19.

(2) Cfr. MAASSEN, § 566-568.

(3) Cfr. MAASSEN, § 569 segg.

(4) Sulla collezione delle decretali cfr. MAASSEN, § 574 segg.

(5) Per talune parti della versione dionisiana è ora specialmente da consultare il Turner. Non la pura dionisiana, ma la dionisio adriana pubblicarono il VENDELSTINUS, *Canones apostolorum veterum conciliorum constitutiones decreta pontificum antiquiora*, Moguntiae 1525; il PITHOU, *Codex canonum vetus ecclesiae romanae*, Parisiis 1687, VOELL e JUSTELL, BIC., I, 101 segg. Solo i canoni accolsero lo HARTZHEIM (*Concilia Germaniae*, I, 131-235) e lo AMORT (*Elementa iuris canonici*, Vindobonae 1757, II, 75) e lo stesso JUSTEL (*Codex canonum ecclesiasticorum Dionisii exigui* ,Parisiis 1628-1643). Alle più vecchie edizioni attinge anche il MIGNE, PL., LXVII, 129 segg.

(6) Ed. SCHWARTZ in *Acta conciliorum oecumenicorum*, Strassburg 1915-IV.

di luce alla questione essenzialmente dogmatica dell'unità e della trinità di Dio [1]; ma se pure dubbi sulla paternità di questi scritti non escludono la verisimiglianza della prima ipotesi, la prova manca.

Cassiodoro, parlando dell'opera di Dionigi, si esprime in modo da farla credere abbracciata da tutta la Chiesa: e certo Giovanni II (532-535) l'adoperò nelle sue decretali. Ma non fu mai resa ufficiale. Tuttavia, accreditata dall'uso degli stessi pontefici, ebbe una straordinaria fortuna. Non pure fra noi; ma oltre monte ed oltre mare: nell'Africa, nella Britannia, nella Spagna, nelle Gallie [2]. Se qui non riuscì a cacciar di seggio la isidoriana diede spesso luogo a complementi con materiali tolti da essa.

87 — L'opera di Dionigi non poteva d'altro canto troncare di un tratto il lavoro di collezione, sia pur disordinato, che ferveva intorno ad essa. Essa stessa offrì parte dei proprii materiali ad integrazione della collezione del diacono Teodoro [3], della wurzeburgense [4], della vaticana [5], della samblasiana [6], della colbertiana [7], e fors'anche di qualche altra collezione che, sorta fra noi, passò in altre raccolte le quali ci stanno ora sott'occhio in veste oltremontana.

Indipendentemente da Dionigi si completò, in questo periodo, la collezione chietina, che ai canoni aggiunge una serie di decretali, delle quali le più antiche risalgono a Siricio e le più recenti a Gelasio I [8]. E allora forse si formò anche la raccolta che ci offre la prima parte del ms. di Bigot.

Le collezioni nuove [9] si avvantaggiavano sulle antiche sopratutto per un più ricco materiale decretalistico.

---

[1] Ed. Amelli, *Spicilegium casinense*, Montecassino 1888, I.

[2] Su una elaborazione sangalliana della dionisiana cfr. Knitschy, in ZfkKR., XIII, 1876.

[3] Sulla collezione di Teodoro diacono cfr. Maassen, § 654-657 e dietro a pag. 69.

[4] Sulla wurzeburgense cfr. Maassen, § 658-660 e dietro a pag. 70.

[5] Sulla vaticana cfr. Maassen, § 633-637.

[6] Sulla samblasiana cfr. Maassen, § 626 segg.

[7] Sulla colbertiana cfr. Maassen, § 618 segg.

[8] Cfr. dietro a pag. 70. Gli elementi comuni tra la vaticana e la chietina non dimostrano l'esistenza di rapporti diretti fra le due collezioni e fra esse e la samblasiana; ma possono far credere che tutte e tre abbiano attinto ad una fonte comune.

[9] Le osservazioni del Gaudenzi sulla composizione di codeste raccolte sono del tutto aberranti.

Le decretali, sempre più copiose [1], accennavano a diventare predominanti nel regolamento giuridico della chiesa e già a cominciare dalla chietina, le collezioni canoniche, come ausilio a definire le questioni sorgenti dal possibile conflitto delle decretali, furono sovente corredate di un catalogo cronologico dei pontefici, i cui limiti offrono a noi ottimo sussidio per determinare l'età delle collezioni stesse.

88 — Una preziosa raccolta di documenti relativi ad interessi ecclesiastici composta di lettere ed atti di papi, imperatori, concilii, dignitarii laici ed ecclesiastici, composta in Roma poco dopo la metà del secolo sesto è la così detta Avellana [2]. Nei suoi 244 capitoli [3] non s'incontra alcun ordine sistematico; ma ben parrebbe ancora di poter distinguere in essa dei complessi singoli aggruppati intorno a quelle che furono le più scottanti questioni del tempo e derivati da fonti diverse. I primi capitoli (1-40) sarebbero stati attinti agli archivii del prefetto dell'urbe: i successivi (40-104) agli archivii pontificii. Redatta ad uso privato e senza scopo di divulgazione restò poco diffusa; ma la sua conservazione dimostra tuttavia l'importanza ad essa attribuita come fonte di cognizione di importanti decretali.

89 — L'interesse posto nel riordinamento del diritto ecclesiastico può del resto risultare anche da altre opere e collezioni, che videro appunto la luce in questi tempi come la raccolta veronese degli atti relativi allo scisma acaciano [4], e il cosidetto Synodicon casinense [5], che, attingendo largamente alla perduta Tragoedia del conte Ireneo e ad un reputato codex monasterii acoemenensis, raccoglieva una ricca serie di docu-

---

[1] Loewenfeld, *Epistolae pontificum romanorum ineditae*, Lipsiae 1885; Pflug-Hartung, *Acta pontificum inedita*, Tübingen 1881-Stuttgart 1886. Il Regesto di Gregorio I dovrà ora consultarsi nella edizione dei MGH.

[2] Antiquate le precedenti edizioni si ricorrerà ora all'edizione del Günther, *Epistulae imperatorum pontificum aliorum inde ab anno* 367 *usque ad a.* 553 *datae*, Vienna 1895, in CSE., XXXV, 1-2.

[3] Confrontisi Maassen, *Eine Sammlung Gregors I*, in WSB., CLXXXVII, 1872; Ewald, in « Sybels HZ. », II, 1878, 154-160; Grisar, *Ueber Sammlungen alter Papstbriefe und deren theol. Verwertung*, in ZfkTh. XII, 1888, 477 segg.; Günther, *Avellana Studien*, in « WSB. CXXXIV », 1896.

[4] Cfr. Maassen, § 777-778 che nella collectio veronensis XXII scorge una delle fonti della quesnelliana e della frisingense.

[5] Pel Synodicon casinense cfr. Maassen, §§ 745 segg.

menti relativi ai nestoriani e la cosidetta collezione tessalonicese [1] che, riannodando la causa particolare di Stefano di Larissa deposto dal patriarca di Costantinopoli alla questione più generale dei diritti primaziali del pontefice, non aborriva dal ricorrere ad elementi fittizii. A codeste raccolte anonime si possono aggiungere la versione che del Liber encyclius [2] compilato per ordine dell'imperatore Leone I (457-474) contro l'eresia ariana, fece Epifanio scolastico e quella che degli atti dei concilii di Calcedonia, verso il 540, curò il diacono Rustico da Roma [3]. L'intento particolare di tali opere non tolse che siano state messe a frutto da collezioni con intenti più generali.

90 — La riconquista giustinianea, riannodando le relazioni con la Chiesa Orientale, avrebbe permesso che su noi si riflettessero i progressi che l'elaborazione del diritto ecclesiastico aveva fatto in Oriente [4]. Ma alcuna traccia non riscontriamo nel fatto nè dell'uso della raccolta di canoni in sessanta libri composta intorno al 535 e della aggiunta Collectio XXV capitulorum [5] la quale, attingendo al Codice giustinianeo, dimostrò prima la tendenza a porre accanto alle norme date alla Chiesa dai suoi organi legislativi quelle date dallo Stato, nè dell'uso della Sinopsis canonum di Stefano da Efeso o della Collectio canonum tripartita. Non è nemmen sicuro che le coincidenze, le quali s'incontrano fra certe collezioni nostrane e la Sinagoge canonum composta intorno al 550 da Giovanni Scolastico in 50 titoli [6], cui fu più tardi aggiunta la Collectio LXXV capitulorum estratta dalle Novelle di Giustiniano,

---

[1] Per la raccolta tessalonicense cfr. MAASSEN § 783. Sospettò della sua genuinità il FRIEDRICH,

[2] Ed. SURIUS. Sul Liber encyclius cfr. MAASSEN, § 762.

[3] Ed. BALUZE, in NC., 1011 segg.; MANSI, VI, 675 segg.

[4] BIENER, *De collectionibus canonum ecclesiarum graecarum schediasma literarium*, Berlin 1827 e *Das kanonisches Recht der griechische Kirche*, in « Krit. Zeitsch. f. Rc. », XXVIII, 1857, 163 segg.; HERGENRÖTHER, *Das Griech. kanonische Recht bis zum Ende des IX Jahrhunderts*, in «AfKKR». XXIII, 1870, 155 segg.; MILASCH, *Das Kirchenrecht der morgendlandlichen Kirche*, Mostar 1905.

[5] La collectio XXV capitulorum è edita in HEIMBACH, *Anecdota*, II, 145 segg.

[6] L'opera di Giovanni Scolastico è in VOELL e JUSTEL, BC., II, 603 segg. Il Nomocanon di Fozio è pur edito dal VOELL e JUSTEL, pag. 813 segg. e dal PITRA, *A Nov.*, II, 433 segg.

derivino da una conoscenza diretta di quella anzichè dall'uso di fonti comuni. Ci fu estraneo infine l'indirizzo cesaropapistico che addusse alla formazione dei nomocanones [1], il più antico dei quali, attribuito già erroneamente a Giovanni Scolastico, risale certo agli ultimi decennii del secolo sesto: e, come questo, non furono da noi usati nè il Canonicon di Giovanni Nesteute nè il Nomocanon XIV titulorum che fu poi di base al Nomocanon di Fozio (884).

Gli stessi concilii orientali di Epiro vecchio del 516, di Costantinopoli, Gerusalemme, Tiro e Siria seconda del 518, di Costantinopoli del 520, di Costantinopoli e Gerusalemme del 536, di Mopsvestia del 550, di Costantinopoli del 550 ebbero scarsa eco da noi. Altri indirizzi prevalevano nei concilii nostrani! Al sinodo costantinopolitano del 553 tenne dietro uno scisma [2].

---

[1] ZACHARIAE von LINGENTHAL, *Die griechischen Nomokanonen*, Petersbourg 1877 e *Ueber die Verfassung und der Quelle des Nomokanon*, in XIV titel, Petersbourg 1885; BENESCHEWITZ, *Die Kanonensammlung d. XIV titel von der zweite Vierteil des VII Jahrhunderts bis zum Jahr* 883, 1905.

[2] Il sinodo romano del 488 è edito nei MGH. Aaa., XII, 399 e quello del 502 altresì. Cfr. su questo VÖGEL, *Die römische Kirchensynode vom Jahre* 502, in HZ. NF., XIV, 1883, 401 segg. e GINETTI, in « Studii storici », VII, 557. Sul sinodo romano del 531 cfr. HEFÄLE CG, II, 720.

LIBRO SECONDO

IL PERIODO LONGOBARDO

CAPITOLO I.

Il diritto longobardo e le sue zone di applicazione

FLEGLER, *Das Königsreich der Langobarden*, 1851; BLUHME, *Die gens Langobardorum*, 1868; SCHMIDT, *Aelteste Geschichte der Langobarden*, 1884; TAMASSIA, *Fonti gotiche della storia longobarda*, Torino 1897, dagli « AAtor. »; von HALBAN, *Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten*, Bresslau 1901, II; VILLARI, *Le invasioni barbariche in Italia*, Milano 1901; HARTMANN, *Geschichte Italiens*, Gotha 1901, II; ROMANO, *Le dominazioni barbariche*, Milano 1908.

91 — La dominazione bizantina non durò a lungo pacifica. Pochi anni dopo che la giornata di Lucera aveva fiaccate le ultime resistenze dei Goti si affacciavano dalle Alpi Giulie i Longobardi, già ausiliarii dei Bizantini nella lotta contro i Goti: e in breve s'impadronivano dei territorii della valle padana e si riversavano attraverso gli Appennini nei territorii della Tuscia, del Sannio, del Piceno, della Valeria. Scendevano dal Norico e dalla Pannonia, ove, già stretti insieme dal forte nesso di una monarchia, da ben quattro decenni avevano poste le loro sedi col consenso dell'impero e forse in rapporti federativi con questo; ma scendevano da nemici e la rapina poteva mutarsi in conquista. Ond'è che, se anche furono coi vinti più riguardosi di quanto la tradizione non voglia far credere, furono molto meno dei Goti legati al rispetto delle istituzioni che fra noi trovavano.

Non tutto fu travolto nella rovina; ma l'urto fu rovinoso.

Si può, infatti, discutere sui limiti dell'azione del diritto del popolo longobardo, che fu tra noi il principale veicolo del ger-

manesimo; ma non si potrebbe negarla senza sagrificare deliberatamente ad un preconcetto.

L'influenza di questo diritto si è insinuata persino oltre i limiti della dominazione politica dei Longobardi, ed ha potuto lasciare impronta di sè anche in quelle regioni che si possono considerare come immuni da un'azione immediata delle leggi longobarde. La forza intima degl'instituti li faceva allignare là dove non poteva imporli la volontà del legislatore.

Determinare quanto il diritto longobardo abbia dato al diritto nostro compete piuttosto allo storico delle instituzioni che a quello delle fonti: ma dobbiamo pur mettere in chiaro quali fossero i confini della validità immediata delle leggi longobarde. La generica osservazione che l'invasione longobarda abbia divisa l'Italia in due territorii l'uno dominato da leggi germaniche, l'altro dalle leggi romane, abbisogna di una più precisa determinazione.

92 — Troppe volte si dimentica che i limiti settentrionali del regno non coincidettero con la chiostra delle Alpi dalla natura segnate a confine del nostro paese. Non solo la valle d'Aosta appartenne al regno di Borgogna e la valle di Susa dovette spettare ai Franchi: per mio conto credo si possa sospettare che i Franchi abbiano avuto pur delle ragioni sulle valli di Ossola, sulla Valletellina, e sulla Valcamonica, ultimi baluardi della dominazione bizantina nelle regioni alpine. Se pur qui i Longobardi dominarono, ciò avvenne più tardi e con criterii assai diversi da quelli che avevano seguito nei primi tempi della conquista. In generale le occupazioni più recenti furono più riguardose verso i vinti che non le più remote. E la misura della longobardizzazione del diritto fu diversamente graduata, non solo per il vario modo degl'insediamenti longobardi, che dovevano renderla naturalmente più intensa dov'erano stati più numerosi e compatti, ma altresì per la diversa data di essi.

Anche lo storico delle fonti deve tener presente che solo ad Agilulfo riuscì di assoggettare le coste liguri e le toscane, lasciando tuttavia ai Bizantini una zona appenninica collegante i residui della Lunigiana longobarda ai territorii della Romagna; che solo a Rotari riuscì di espugnare Oderzo, Padova e Monselice lasciando tuttavia ai Bizantini la costa adriatica su cui doveva formarsi la nuova Venezia; che solo a Grimoaldo riuscì di penetrare nelle Puglie cominciando quel moto di avanzamento che poi fu ripreso

ed affermato sotto Liutprando; che solo a Liutprando riuscì di assoggettare la Tuscia meridionale e che solo Astolfo potè figgere i piedi, per usar la frase odofrediana, nei territorii del Lazio e delle Alpi Pennine, della Romagna e dell'Istria. Il diverso carattere giuridico dell'Istria e della Dalmazia, che pur ebbero con noi tante vicende comuni, mette però in evidenza come la egemonia longobarda potesse esser grave di conseguenze anche negli ultimi tempi e dentro un breve volgere di anni.

La linea dei confini politici non fu mai salda restando soggetta, pel conflitto coi Bizantini da un lato e coi Franchi dall'altro, a continue mutazioni; ma in genere dove il diritto longobardo allignò non fu facile a sradicarsi.

Ognuna delle regioni che si son ricordate può dimostrarlo, quantunque ciascuna presenti le sue peculiarità in rapporto alla intensità di quelle longobardiche influenze.

La constatazione di queste ci servirà presto per risolvere le importanti questioni che ancor si dibattono sulla efficacia delle leggi longobarde.

CAPITOLO II.

Il diritto longobardo e le sue affinità con gli altri diritti tedeschi

BLUHME, *Die Gens Langobardorum*, 1868; HAMMERSTEIN, *Lowten Bardengau*, 1869; FICKER, *Ueber nähere Verwandschaft zwischen gothisch-hispanischen und norwegisch-isländischem Recht* im « MdIföGF. ErgB. », II; *Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte*, Innsbruck 1891-1904; TAMASSIA, *Fonti gotiche della storia longobarda*, Torino 1897, dagli « AAtor. »; SOLMI, *Diritto longobardico e diritto nordico*, Modena 1898, dall'« AG. »; KJER, *Edictus Rotari*, Kopenhagen 1898; FICKER, *Das langobardische und die scandinavische Rechte*, in MdIföGF., XXII, 1899; PAPPENHEIM, in ZdSS., XXI, 1900, 252 segg. e XXII, 1901, 366 segg.; WESTBERG, *Zur Wanderung der Langobarden*, Petersburg 1904, dalle « Memoires de l'Acad. imp. des sciences de Petersbourg »; BRUNNER, DRG, I², 69-70; von VOLTELINI, in IUNG, *Iulius Ficker*, Innsbruck 1907, pag. 511-540; FRIEDRICH, *Die sogennante fränkische Völkertafel*, München 1910, dai MSB.

93 — Il fatto che il popolo longobardo fu tra noi il principale veicolo della cultura germanica dà particolare importanza al problema delle affinità che quel diritto porge con altri diritti germanici per sapere da qual lato possano riuscire più utili i confronti, e donde si possano eventualmente attingere gli elementi per la integrazione delle lacune che l'attuale conoscenza di esso presenta.

Tacito accomuna i Longobardi con gli Svevi [1]: e in realtà

[1] Cfr. per un riassunto sintetico della questione STOBBE, in JG., I, 127; SCHUPFER, 4, 113; BRUNNER, *DRG.*, I, 536, n. 34.

coi Sassoni e coi Turingi, pur dopo lo sciogliersi della lega sveva, si scorgono uniti in diverse imprese militari e persino nella scorribanda che doveva dar luogo alla occupazione delle terre italiche. Ma quelle relazioni erano conseguenza di una parentela originaria di quei popoli o risultato di contingenze politiche manifestatesi dopo per le migrazioni dei popoli stessi? Erano alleanze suggerite da momentanee opportunità o residui di una primordiale unità?

L'opinione dominante sta per la prima tesi, per la quale parrebbe deporre la tradizione raccolta da un'antica tavola delle derivazioni dei popoli germanici redatta forse nel secolo sesto, la quale collocava i Longobardi fra gli Ingvaoni con i Burgundi, i Turingi ed i Bavaresi, mentre tra gli Irminoni poneva i Goti, i Visigoti, i Vandali ed i Gepidi e tra gli Istvaoni i Brettoni, gli Alamanni, i Franchi. I Longobardi vengono quindi rassegnati fra i Germani occidentali e particolarmente s'insiste sulle affinità che la loro cultura ed il loro diritto offrono con la cultura ed il diritto dei Sassoni e degli Anglosassoni [1], senza preoccuparsi affatto che in una delle forme derivate di quell'antica tavola i Longobardi ed i Burgundi siano collocati invece coi Goti, coi Visigoti e coi Gepidi tra gli Irminoni [2].

Si allegano non pure espressioni giuridiche comuni, ma analogie sostanziali nella struttura degl'instituti. Il diritto longobardo ed il sassone si accorderebbero in modo caratteristico nella determinazione del momento iniziale della maggiore età, nella determinazione dei limiti derivanti alla disposizione dei beni da infermità, nel divieto di acquistare dai servi senza l'assenso del padrone, nel riconoscere agli agnati della vedova il diritto di rimaritarla quando vi si opponessero gli eredi del primo marito, nella determinazione dei limiti della parentela in rapporto alla capacità di succedere, nel negare la trasmissione ereditaria della responsabilità da fideiussione e ancora rispetto alla facoltà di alienare concessa al donante dopo la donatio post

---

[1] Cfr. HODGKIN, *Sulla relazione etnologica fra i Longobardi e gli Angli*, Cividale 1900, negli « Atti e memorie del Congresso storico ». Sulle dizioni comuni al linguaggio giuridico longobardo ed all'anglosassone cfr. BRUNNER, DRG., I, 537.

[2] FRIEDRICH, *Die sogennante frankische Volkestafel*, Müncher 1910, in « MSB. ».

obitum, rispetto alla comunione fraterna, rispetto alle conseguenze del lavoro coscientemente fatto su terre altrui, rispetto alle limitazioni imposte alla proprietà in favore dei pellegrini, rispetto alla posizione dell'autore nella procedura per anefang, rispetto alla punizione del servo uccisore del padrone, rispetto alla configurazione e al trattamento penale dell'omicidio involontario, rispetto alla configurazione del furto in funzione al danno economico da esso arrecato, rispetto ai limiti di tempo in cui si presumeva responsabile per l'incendio colui che avesse acceso il fuoco, rispetto all'ammissione del giuramento purgatorio come mezzo per liberarsi dalla responsabilità per furto in caso di chiamata in garanzia in caso di non doloso impossessamento dell'animale altrui, rispetto alla schiavitù come mezzo esecutivo [1].

94 — Il Ficker invece è rimasto profondamente colpito dalle coincidenze riscontrate tra il diritto longobardo ed il diritto dei germanici orientali e specialmente dall'intima analogia del modo con cui considerarono la privazione della pubblica pace [2], dalla identità dei criterii con cui regolarono la divisione delle composizioni tra gli offesi ed il re, dalla simiglianza nella struttura del consorzio domestico, nella concezione e nella regolazione del mundio [3], nell'ordinamento delle successioni, nel regime dei rapporti patrimoniali fra coniugi, nel trattamento fatto ai figli naturali, nella disciplina giuridica delle istituzioni contrattuali [4] e in particolare del launegild [5]. E affermò che le più salienti affinità si debbano riscontrare col diritto norvegese e, soprattutto, col diritto del Gulathing. A lui si accostò, ammettendo la inserzione del diritto longobardo fra i diritti dei Germani orientali, il Kier; ma additando altre somiglianze tra la longobarda confirmatio per gairethinx e il nordico vapnatak, tra la wifatio e

---

[1] Cfr. Rot. 13 e L. Sax. 25; Rot. 148 e L. Sax. 55; Rot. 155 e SSp.; Liutpr. 1 e L. Sax. 41; Rot. 182 e L. Sax. 43; Rot. 231 e SSp. Landr. II. 36. 5; Rot. 253 e L. Sax. 36; Rot. 362 e Ssp. III. 11; Rot. 36; Grid. 15 (ed. Liebermann 471).

[2] Prima del Ficker l'aveva avvertito il Maurer in KVJ., IV, 424 segg.

[3] Cfr. Wilda, in ZfRW., XV, 282 segg. e Brunner, in ZdSS. GA. XVII, 12 segg.

[4] Cfr. von Amira, in NOG., I, 509 e II, 614.

[5] Rispetto al postergamento delle figlie cfr. Miller, in ZjRG., XIII, 53.

lo skik, tra la donatio per gairethinx e la vledforelse ecc., dal Ficker si scostò con l'affermare che il diritto longobardo si debba piuttosto avvicinare ai diritti danesi.

95 — Di codeste concezioni innovatrici la scienza nostrana e straniera si è mostrata piuttosto diffidente. I più ritennero che le deviazioni dalle linee generali dei diritti germanici occidentali si possano più semplicemente esplicare come conseguenza delle particolari condizioni fra le quali i Longobardi si trovarono, e prima e dopo la conquista italica, e per le relazioni che coi popoli orientali dovettero necessariamente incontrare nelle loro migrazioni a traverso i territorii danubiani, e per l'azione che sulla compagine del loro popolo e della loro famiglia dovettero esercitare i vari ambienti in cui vennero a trovarsi.

Dal Bardengau presso le foci dell'Elba, ove già erano nel primo secolo dopo Cristo, essi avevano infatti migrato prima verso Oriente nelle plaghe della Pomerania e della Prussia venendo a contatto con Lituani e Slavi e poi, piegando verso mezzodì, avevano invaso territorii già tenuti dai Goti e dagli Eruli e dai Rugi trovandosi in contatto e anzi persino in conflitto coi Vandali.

96 — Giustizia vuole che si rilevi come le obbiezioni rivolte contro le idee del Ficker siano meno concrete che non le argomentazioni sue.

Se l'occasione a contatti con popoli appartenenti ai Germani orientali non mancò in quel lungo moto migratorio, è anche vero che i contatti più frequenti e più durevoli intercedettero coi Germani occidentali. L'influenza secondaria di questi sarebbe quindi più facilmente spiegabile che l'influenza di quelli, e rimane sempre il dubbio che gli elementi nordici possano davvero esser stati persistenti reliquie di un diritto originario sopravissuto all'azione delle istituzioni degli attigui Germani occidentali.

Contro l'affinità col diritto gotico [1] non è testimonio il fatto che i Longobardi abbiano combattuto contro di essi a fianco dei Bizantini: nessuno ha pensato di cercare un argomento contro il carattere occidentale dei Longobardi nel fatto che i Sassoni, già loro collegati contro i Bizantini, abbiano dovuto lasciar l'Italia

---

[1] Aver rivelato queste derivazioni visigotiche, genericamente avvertite dallo Zeumer e dal Brunner, è merito del TAMASSIA, *Le Fonti dell'editto di Rotari*, Pisa 1889 e *Römisches und westgotisches Recht in Grimoald und Liutprands Gesetzgebung*, in ZdSS., XVIII, 1897. Cfr. von HALBAN, II, 98.

non essendo stato loro concesso di in proprio iure consistere (1). Al contrario non è di poco momento la facilità con cui i Longobardi hanno accolto il diritto visigotico: nè vale a scemare il peso di questo fatto il considerare che lo stato consuetudinario del diritto longobardo lo rendesse più facilmente penetrabile alle azioni estranee. Sapevano pur resistere saldamente alle azioni di sistemi giuridici troppo dal loro disformi!

Quegl'istituti, su cui il Ficker ha rivolto la sua attenzione sono proprio quelli in cui i Longobardi non hanno pienamente accolto il diritto visigoto: in essi hanno scorto dunque delle note caratteristiche a cui non erano disposti a rinunciare!

97 — Non sono precisamente le vicende politiche quelle che possono rendere ragione dei limiti entro i quali coscientemente avvenne la recezione del diritto visigotico e nemmeno le divergenze delle condizioni sociali. La resistenza del diritto longobardo di fronte al diritto romano come di fronte al diritto visigotico che i Longobardi imitarono nella codificazione del proprio, ebbe senza dubbio le sue basi nella tenacità con cui si mantenevano avvinti alle proprie tradizioni. Dovevano difendere un proprio patrimonio di cultura e non un patrimonio acquisito!

E non è d'altronde a credere che la indagine glottologica abbia accertato che la loro lingua appartenga veramente al gruppo occidentale. Fu giustamente scritto che nei pochi rimasugli che di essa ci son giunti è rimasto poco che possa rivelare la sua antica origine. Un'ipotesi dubbia per i glottologi non deve mutarsi in una premessa indiscutibile per gli storici del diritto.

Le obbiezioni generiche desunte dalla complicazione delle cause modificatrici del diritto allo scopo di contestare ch'esso possa serbare da solo il segno profondo ed indelebile della parentela etnica, non valgono qui a suggerire una maggiore fiducia verso l'elemento linguistico. I Longobardi tennero senza dubbio al loro diritto più che alla lingua.

Nè si dica che i tratti che avvicinano il diritto longobardo ai nordici siano generali ai varii diritti germanici: al fondo comune potrebbero ben più facilmente riportarsi quelli che vengono considerati come indici di affinità coi popoli tedeschi occidentali.

(1) Paul. III, 6.

CAPITOLO III.

La legislazione dei re longobardi

EDIZIONI. — Herold, 1557; Muratori, 1725; Georgisch, CIG., 245-1384; Canciani, LB., I, 55-277; Walter, CIG., I, 683-838; Baudi di Vesme, *Edicta regum Langobardorum*, Augustae Taurinorum 1855, in HPM.; Neigebaur, *Edicta regum Langobardorum quae comes Baudi a Vesme in genuinam formam restituit*, Monachi 1855; Troya, in CDL., IV. 2, pag. 60-464; IV. 2, pag. 519-528; IV. 3, pag. 151-153, 256-266, 297-305, 319-323, 331-337, 346-359, 363-375, 400-404, 411-425, 451-481, 487-488, 498-507, 559-574, 583-598; V. 4, pag. 23-41, 194-218, 357-359, 384-502; Bluhme, in MGH. LL., IV. 1 segg., e, sulla sua edizione, Padelletti, *FII.*, pag. 36-313; *Codex diplomaticus cavensis* I.

LETTERATURA. — Fumagalli, *Antichità Longobarde*, Milano 1792; Biener, *De origine legum germanicarum*, I, 151; Bluhme in Pertz, *Italienische Reise*, Hannover 1823; Savigny, GdrR., II, § 74; Turk, *Die Langobarden und ihre Volksrecht*, Rostock 1835; Gengler, DFR., 185 segg.; Trevisani, *Delle leggi longobarde in relazione ai popoli conquistati*, Napoli 1844; Merkel, *Geschichte des langobardischen Rechts*, Berlin 1850 tradotto con aggiunte in Bollati, *Memorie e documenti inediti spettanti alla storia del diritto italiano*, Torino 1857 in « Asit. », XV, 692 e segg. e in appendice alla versione italiana della storia del Savigny; De Roziéres, *Memoires sur l'histoire du droit des Lombards*, Paris 1864, in « Recueil de l'Academie de legislation », XII; Bethmann-Hollweg, GdGP., IV, 321 segg.; Nani, *Studii sul diritto longobardo*, Torino 1877; Schupfer, *Aldii liti e romani*, in « Enciclopedia giuridica »; Brunner, DRG., I, 529 segg.; Del Giudice, *Le tracce del diritto romano nelle leggi longobarde*, Milano 1886-1887, in « RIlomb. », ser. III, vol. XVIII-XIX, donde in *Studii di storia e diritto*, Milano 1889, pag. 362 segg.; Calisse, *Diritto ecclesiastico e diritto langobardo*, Roma 1888; Tamassia, *Le fonti dell'editto di Rotari*, Pisa 1888; Tamassia, *Römisches und westgothisches Recht in Grimoalds und Liutprands Ge-*

setzgebung, in ZdSS., XVIII. 148 segg.; ZEUMER, in NA., XXIII, 428 segg.; FICKER, MföGF, II. Ergb. p. 473 segg. e *Untersuchungen zur Erbenfolge*, I, 194; II. 16 segg., 239 segg.; VI; SOLMI, *Diritto longobardo e diritto nordico*, in AG., LVIII, 1898; TAMASSIA, *Il cap.* 19 *di re Liutprando ed i Digesti*, Padova 1901; KJER, *Edictus Rothari*, Aarhus 1898 e *Dansk og langobardisk Arveret*, Aarhus 1901; FICKER, *Das langobardisches und die skandinavische Rechte*, in MföGF., XXII, 1901; DARESTE, *Droit lombard*, in NRdDfr., XXIV, 143 segg.; von HALBAN, RR., II, 3 segg.; PAPPENHEIM, in ZdSS., XXI, 253 segg. e XXII, 366 segg.; TAMASSIA, *La manumissione ante regem*, Padova 1898; NEUMEYER, *Die gemeinrechtliche Entwicklung des internationalen Privat und Strafrecht bis Bartolus* (*Die Geltung des Stammesrechts in Italien*), München 1901; DEL GIUDICE, *Sulle aggiunte di Rachis e di Astolfo all'Editto longobardo*, Milano 1902, in « RIlomb. », ser. III, vol. XXXV, donde in *Nuovi studii di storia e diritto*, Milano 1913, pag. 304 segg.

98 — Anche il diritto longobardo prese le mosse dalle consuetudini; delle quali furono una specie le gawarfidae, gli usi giudiziarii. E si vuole che, pur dopo la conquista, non ostante le mutazioni avvenute nell'ambiente economico e giuridico, il diritto sia rimasto tutt'affatto consuetudinario per ben settantasette anni. Solo il diciottesimo re dei Longobardi, Rotari, avrebbe pensato a dotare il suo popolo di leggi scritte attraverso la pubblicazione dell'editto che reca la data del 22 novembre 643.

99 — Rotari stesso l'ha fatto credere; scrive infatti nell'epilogo di aver composto il suo volume, almeno in parte, inquirendo et rememorando antiquas leges patrum quae scriptae non erant.

Ma d'altra parte nel prologo afferma di aver voluto corrigere la legge da lui pubblicata a sollievo dei poveri afflitti da soprusi ed a garanzia della interna tranquillità, rinnovando in essa ed emendando le leggi più antiche, le priores leges, aggiungendo quanto mancava e resecando il superfluo (1).

(1) I precisi termini dell'editto sono i seguenti: necessarium esse prospeximus presentem corregere legem que priores omnes renovet et emendet et quod deest adiiciat et quod superfluum est abscidat; la novella 7 dice: credimus oportere una complecti lege que priores omnes renovet et emendet et quod deest adiiciat et quod superfluum est abscidat. La coincidenza è tale da legittimare l'ipotesi del Del Giudice e del Tamassia che ammettono un rapporto diretto di derivazione tra questa

Ricorrono qui le stesse parole che Giustiniano avrebbe, secondo la versione latina dell'Authenticum, adoperate per raccomandare la Nov. 7! Epperò sorse il dubbio che le frasi accennanti ad emendamenti e supplementi di leggi anteriori fossero macchinale ripetizione di formule disadatte al caso; persino si dubitò che Rotari avesse senza alcun discernimento trasportate di peso nel proprio proemio le parole che, coincidenti con quelle di Giustiniano, avrebbe usate Leovigildo nel proemio al suo rifacimento della legge visigotica. Quel corrigere, che dà così seria noia ai sostenitori della assoluta originalità dell'opera rotariana, non è però in recisa antitesi con l'epilogo [1]. Dei mezzi di accertamento di cui Rotari si valse per la codificazione del diritto longobardo egli stesso ne ricorda due: la inquisitio o l'inchiesta che promoveva la dichiarazione degli antiqui homines e la recordatio regis. Per rememorare non potè aver ricorso alle scritture? Pur Liutprando attribuisce a Rotari una duplice attività legislativa come riformatore di un diritto già formato e come institutore di un diritto nuovo parlando di capitoli ch'egli renovavit et instituit.

100 — E d'altronde Rotari non accenna forse esplicitamente ad un'opera legislativa anteriore affermando nel capitolo 74, che forma un sol corpo con una notevole serie di capitoli precedenti e successivi: ideo maiorem compositionem posuimus quam antiqui nostri ut faida, quod est inimicitia posponatur...? Difficilmente le più antiche tariffe erano rilasciate in tutto alla memoria! E v'ha dell'altro. Il Brunner ha già acutamente avvertita la singolarità di una numerazione propria che il cap. 224 offre di fronte a quella normale dei capitoli dell'editto: essa presuppone che la norma

---

fonte e quella. Nondimeno lo ZEUMER (in « NA. », XXIII, 428 segg.) ha invece supposto che Rotari abbia seguito il presunto proemio della leovigildiana. A questa lo stesso Zeumer riconduce anche il cap. 388, mentre il Tamassia si contenta di raffrontarlo col Commonitorium Alarici.

[1] Anche nelle cronache potrebbe trovarsi qualche indizio di una tradizione rammemorante leggi più antiche di quelle di Rotari. Cito per tutte la parigina riportata negli SRL. 331: tunc Longobardi propter hospitalitatem Romanorum ceperunt uti sua lege .....quibus compositis .....supervenit primus inter reges Rothari qui, colligens et corrigens eas, composuit hoc volumen.

esistesse prima della sua inserzione in questo. Ma anche il cap. 364 si stacca distintamente dagli altri offrendo un proprio epilogo. Per altre serie di capitoli potrebbero offrire argomento di separata redazione o il ricorso di speciali motivazioni in termini identici ripetute, come per i capitoli 164-166, o la diversità dei termini tecnici adoperati per indicare la medesima instituzione. I capitoli 35-40 che parlano di palatium regis si possono tranquillamente attribuire agli stessi redattori che con tanta insistenza hanno preferito invece parlare di una curtis regis? E infine non significa nulla il fatto che, mentre la maggior parte dei capitoli espone la norma obbiettivamente, ve ne siano alcuni, in cui si affaccia invece la soggettività del legislatore con espressioni dirette di comando [1] o con aggettivi che stabilivano un rapporto immediato fra il re e le persone e le cose di cui nel capitolo si trattava? [2].

101 — Se si spinge agli estremi codesta opera critica di discernimento, e si tiene conto anche di altri elementi secondarii, come il ricorso o meno di una ratio legis [3], noi potremo riuscire con non troppo stento ad isolare una massa fondamentale di capitoli notevolmente omogenea nella sua forma siquata [4], nella sua rude concisione e nel frequente ricorso a termini germanici od a giri perifrastici intesi a rendere latinamente un concetto germanico di non facile espressione. I glossemi che spiegano con parole latine le voci germaniche o con voci germaniche le parole latine danno l'impressione di un'opera di revisione che necessariamente postula la preesistenza di quella.

102 — Non è però a credersi che la massa necessariamente derivi da un editto longobardo anteriore a Rotari. Rotari può bene essere stato il primo legislatore dei Longobardi, ed essersi valso dell'opera compiuta, per qualche altro popolo germanico, da altri legislatori. I capitoli di quella massa sono appunto quelli che offrono le maggiori relazioni formali e sostanziali con la

---

[1] Cfr. Rot. 143. 320. 342 (iubemus); 162 (providemus); 248, 265 (decernimus); 228, 348 (prospeximus).

[2] Cfr. Rot. 17 (barones nostri); 367 (scuto potestatis nostre).

[3] Cfr. Rot. 164, 165, 166, 278 etc.

[4] Così Odofredo designa le leggi longobarde perchè generalmente s'iniziano, con Si quis.

legge salica, con la burgunda, con la bavara e l'alamanna e, sopratutto, con le antiquae visigotiche: le coincidenze nacquero senza dubbio dal fatto omai certo che la legislazione visigota servì di modello a tutte le altre.

103 — Lo Zeumer e il Brunner hanno già affermato che Rotari ebbe sott'occhio la revisione di Leovigildo, movendo dalla tutt'altro che provata derivazione del prologo rotariano dal presupposto prologo di Leovigildo: ma pur le antiquae oftrono di fronte alla trama seguita dal legislatore longobardo un aspetto recente, come il Tamassia ha argutamente osservato. Bisogna pensare ad una redazione più antica. Forse l'editto longobardo non ebbe a base neppure la euriciana delle leggi visigotiche, ma proprio la teodoriciana.

Se però la influenza del diritto visigotico sul longobardo è stata poco valutata sin qui, l'editto longobardo non fu però una copia di quello. Le motivazioni del legislatore, le restrizioni, le eccezioni dimostrano in molti luoghi aver egli coscientemente modificato lo schema che aveva dinanzi: e vi è parecchio di vero nell'asserzione già fatta da qualche storico che la legge visigotica abbia servito più come un mezzo tecnico di informazione, come una guida per la formulazione della ipotesi legislativa, che come una fonte sostanziale di diritto. Pur ammettendo che la legge visigotica sia stata direttamente usata da Rotari potremmo in molti casi dedurre dall'editto stesso che la norma visigotica doveva essere radicalmente diversa.

A ritenere che le leggi visigotiche prima di essere di base all'opera di Rotari avessero già subito qualche adattamento, così da dar luogo ad una specie di pactum Langobardorum, potrebbero sì apparentemente fornire argomento i glossemi reduplicati, cioè i glossemi dei glossemi: ma non bastano per una ipotesi di tanta gravità. E in tanta incertezza sarebbe vano il cercare di determinare l'età del rimaneggiamento intermedio. Non possiamo tenere alcun conto delle cronache che parlano di una legislazione formata dal primo re longobardo invasore d'Italia quando quel re si confonde con la mitica figura di Gambara! D'altronde, se un vero pactum fosse già esistito prima di Rotari, pretta manifestazione del diritto volgare, Rotari avrebbe proprio designata l'opera sua come un edictum dispositionis regiae, ponendo in prima linea l'iniziativa regia e in seconda la recezione popolare col rito nazionale del gairethinx?

104 — Lo studio dei precedenti dell'opera di Rotari, che pur di fronte alle leges visigotiche preferiva, seguendo l'esempio degli Ostrogoti, la denominazione più modesta di edictum, non porta quindi con sè una svalutazione della sua originalità. Essa ha dato nuova regolazione ad instituti vecchi e recenti, intendendo ad eliminare le assurdità, le empietà, le iniquità delle pratiche antiche ed a stabilire l'impero del diritto, contro ogni violenza ed ogni arbitrio.

L'editto di Rotari, che consta di ben 388 capitoli, è in realtà la più completa fra le legislazioni barbariche; si occupa in modo abbastanza ampio non pur della repressione dei reati, ma della regolazione dei rapporti giuridici normali, delle procedure, del diritto privato.

Considera anzitutto i reati politici (capitoli 1-14), poi quelli contro la incolumità delle persone (15-147), quelli contro la incolumità delle cose (148-152), i diritti ereditarii e di famiglia (153-226), i diritti reali (227-244), i diritti di obbligazione (253-358), i delitti minori ed i danneggiamenti (253-358), le procedure (359-366); i capitoli 367-388, che non hanno alcun nesso immediato coi precedenti nè fra di loro, furono probabilmente aggiunti in coda per riparare ad omissioni o per derogare a qualche principio precedentemente fissato [1]. Se si prescinde da questi parrebbe che i capitoli fossero stati disposti secondo un ordine prestabilito [2]: ma potrebbe darsi che quell'ordine non fosse una novità delle leggi longobarde trovandosi alcune serie disposte come le serie dei capitoli corrispondenti in altre fra le leggi barbariche derivate dalle visigotiche. D'una certa fretta nella composizione [3] sono indizio le contraddizioni e le ripetizioni non del tutto evitate.

---

[1] Pongansi per esempio in rapporto Rot. 376 e 196, 377 e 48, 378 e 257, 379 e 149, 380 e 278, 381 e 198.

[2] Richiami a capitoli antecedenti: sicut supra constitutum est (171), sicut constitutum est (291), sicut superius statutum est (280), ut supra (11. 143, 238, 241, 279, 324, 333, 347, 348, 381). Richiami a capitoli successivi: sicut subter in hoc edictum constitutum est (27); sicut subter adnexum est (27, 30, 37, 45, 252). Richiami generici sicut in hoc edicto legitur (34, 38, 39, 198, 199, 244, 248, 273), sicut in hoc edictum constitutum est (179, 280).

[3] La soggettività dei compilatori fa forse capolino nel dicimus; qualiter in hoc edictum legitur (273, 379, 384) di Rot. 76, 136, nel diximus del cap. 232 e nel predictum est del cap. 375.

L'enunciato delle norme è generalmente semplice e chiaro; ma la tecnica legislativa doveva risentirsi ancora di una certa primitività. Si stentava a ridur le norme speciali sotto la norma generale da cui dipendevano: e spesso, anzichè fissare questa preliminarmente e ad essa gerarchicamente subordinare le norme secondarie, si è ripetuta per singoli capitoli la stessa misura, la stessa motivazione. Mancano poi generalmente delle rubriche collettive che raccogliessero sotto di sè intere serie omogenee di capitoli; sembra però che dal legislatore stesso derivino le rubriche preposte singolarmente a quasi tutti i capitoli.

105 — Considerar le leggi di Rotari come il più nitido specchio delle consuetudini germaniche fu certamente un errore: traccie molteplici della influenza romana si riscontrano in esse. E non si tratta semplicemente di analogie di forma derivanti dalla comunanza del linguaggio giuridico. I compilatori dell'editto, siano stati romani o no, hanno certo avuto conoscenza delle leggi giustinianee, usando del Codice [1], delle Istituzioni e delle Novelle [2] se non del Digesto. E del diritto giustinianeo si giovarono per la regolazione degli impedimenti matrimoniali, della capacità di alienazione delle donne, dei rapporti fra il padrone ed il servo, delle cause di indegnità a succedere. Ma accanto alle influenze giustinianee si notano quelle del diritto teodosiano che ha prevalso nella regolazione degli sponsali, delle garanzie reali, dell'acquisto della proprietà per occupazione, semina, superedificazione: non tutte si possono spiegare attraverso una derivazione indiretta dalle leggi visigotiche.

A fianco della influenza del diritto dei vinti si ebbe poi quella della loro religione. Il cristianesimo dei Longobardi, pur nell'eresia, si fa palese a traverso molteplici reminiscenze bibliche.

E non di meno all'editto di Rotari non deve negarsi una prevalente germanicità di struttura. Che i Longobardi nella loro meno che semisecolare dimora pannonica avessero di già abbandonate le proprie consuetudini per romanizzarsi in modo quasi completo è più presto affermato che dimostrato: lo stesso modo col quale l'editto fu, a parer nostro, formato, esclude quella congettura, non meno arbitraria dell'altra che li dipinge come i più rigidi rappresentanti del germanesimo. I capitoli di sicura de-

---

[1] Per la conoscenza del CI. cfr. specialmente Rot. 151.

[2] Per la conoscenza delle Novelle cfr. Rot. 169 e la Nov. 1153.

rivazione romana non sono molti. E sarebbe capriccioso il voler fare di quelli che non appaiono sicuramente inspirati alle leggi di Roma un contesto di pratiche volgari nostrane, (italiche, se pur non romane), ad ogni costo. Lungi dal mirare ad una iniziale elaborazione del diritto romano volgare, le leggi di Rotari presupponevano ed affermavano l'antitesi tra i vincitori ed i vinti e tra il diritto di quelli e di questi; per ciò appunto le norme germaniche formano sempre la parte più caratteristica della legislazione longobarda, se non anche la più vitale.

Rotari sentiva che l'opera sua segnava un momento saliente nella storia giuridica del suo popolo: abbandonando il concetto germanico della medesimezza del diritto nel tempo sanciva la irretroattività delle sue leggi per le cause finite, ma richiamava sotto di esse quelle che fossero semplicemente iniziate (1). Dal 22 novembre 643 in poi, nei placiti, non doveva essere allegato dai sudditi di sua gente se non il suo editto, presentato in esemplari usciti dalla cancelleria regia con l'autenticazione del notaio Ansoaldo. Provvedendo alla purezza della tradizione scritta dell'editto non intendeva però di arrestare con esso ogni ulteriore produzione legislativa; riservava anzi espressamente a sè ed ai suoi successori la facoltà di aggiungere ciò che dell'avito diritto si fosse potuto ancora accertare.

106 — Che di quella facoltà si sia valso egli stesso non risulta, se pur non si vogliano ritenere indizio di rimaneggiamento quei capitoli finali che ci sono apparsi fuori sede; ma ben ne usarono i successori, i quali continuarono a rannodare la propria opera alla sua (2). Tutta la posteriore legislazione longobarda si presenta infatti come una appendice alle leggi di Rotari formando con esse un solo edictum.

Sin dal 668 Grimoaldo ad esse aggiungeva, per suggerimento e col consenso dei suoi giudici, nove capitoli, in cui si proponeva di resecare talune disposizioni del vecchio editto che gli parevano empie e crudeli e di lenirle e migliorarle: regolava con spirito più clemente gli effetti del decorso del tempo in rapporto allo

(1) Rot. 388. Cfr. Affolter, *Geschichte des intertemporalisches Privatrechts*, Leipzig 1902, pag. 143 segg. Il principio fu ribadito da Liutpr. pr. VI.

(2) Grim. I; Liutpr. pr. II, IV, VII, IX.

stato delle persone ed all'acquisto od alla perdita dei diritti reali, introduceva nelle successioni il principio di rappresentazione, riformava i diritti patrimoniali fra coniugi. La inspirazione romana di taluni fra questi capitoli è così manifesta da non potersi mettere in dubbio; e fu proprio un'influenza diretta. Il diritto nazionale perdeva sempre più della sua chiusa rigidezza.

107 — Ed eccoci a Liutprando, il primo re cattolico della gente longobarda. Pubblicò quindici volumina di leggi, in quindici diverse assemblee, con proprio prologo ed epilogo, tra il 716 ed il 735; 153 capitoli in tutto (1). Alcuni parrebbero attinti ancora alle consuetudini, accertate con opportune inquisizioni; altri hanno l'aspetto di consulti o di sentenze date, in occasione dei campi di marzo, per casi nei quali i giudici, non avendo la guida di tassative disposizioni di legge e non potendo procedere per usum ovvero per arbitrium, chiedevano l'intervento del legislatore; altri sembrano espressione spontanea del volere di questo. E sono i più. La iniziativa regia procedeva più liberamente che ai tempi di Rotari. Non solo l'approvazione dell'exercitus si era ridotta nel fatto ad una semplice assistenza del popolo (2); ma la stessa pertractatio dei capitoli coi giudici e cogli ottimati o coi nobili ovvero coi giudici soltanto (3) era diventata atto preparatorio della legislazione e non era più requisito essenziale del procedimento legislativo. Si era ridotta ad una discussione puramente formale: non è a meravigliarsi che il re si ritenesse autorizzato a non farne menzione (4)!

Nelle aggiunte di Liutprando, che, accanto alle norme penali e procedurali, fanno più larga parte alla considerazione del diritto privato, il progresso è meglio evidente che nei capitoli di Grimoaldo. Benchè occasionale e svincolata da un piano preconcetto la legislazione di quello si presenta vieppiù razionale ed umana. Ancor più dei predecessori egli fu disposto ad accogliere le norme del diritto romano; e ad esse si inspirò allargando la capacità giuri-

---

(1) Nel 716 sei capitoli dati per la autenticazione a Potone notaio del sacro palazzo; nel 717 otto, nel 720 quattro, nel 721 dieci, nel 723 ventiquattro, nel 724 undici, nel 725 cinque, nel 726 quattordici, nel 727 docidi, nel 728 otto, nel 729 tredici, nel 731 tredici, nel 734 quattro, nel 735 undici.

(2) Liutpr. prol. I, III.

(3) Liutpr. prol. IV, VII, VIII, VX, X, XI, XII, XV.

(4) Liutpr. prol. XIV

dica delle donne, disciplinando le alienazioni dei minori, regolando gl'instituti dell'assenza e della prescrizione, la forma contrattuale della stantia, la obligatio generalis bonorum, le condizioni per la validità delle scritture ecc. Primo seguace della religione ortodossa fu anche più proclive a secondarne le tendenze; ed esplicitamente dichiara di accogliere per talune materie le ammonizioni del pontefice. Come poteva restar sordo ad esse dal momento che affermava di legiferare per una catholica gens, Dei inspiratione? L'ascoltò infatti regolando i privilegi del clero e degli enti ecclesiastici, il diritto di asilo, gli effetti del voto, introducendo la manumissione ad sacrosanctum altare e la iudicatio pro anima, riconoscendo i matrimonii servili, riducendo i diritti dei figli naturali, perseguitando gli arioli e gli spergiuri.

108 — Nè i successori di lui si scostarono dalla via che egli, ricordato spesso nei documenti con sinceri accenti di gratitudine, aveva loro additata. Gli otto capitoli pubblicati da Rachis nel 746 ed i ventuno pubblicati da Astolfo a due riprese nel 750 e nel 754 resero ulteriore omaggio ai principii del diritto romano ed alle aspirazioni della chiesa. Specialmente Astolfo le secondò favorendo i pii legati e difficultando le alienazioni dei beni pervenuti agli enti ecclesiastici.

Con quei capitoli si chiuse l'editto longobardo [1].

109 — Ma non tutta la legislazione longobarda si raccolse in questo. Accanto all'edictum vi erano altre manifestazioni della volontà regia, altre iussiones dagli editti distinte per una diversa efficacia, le notitiae od i capitula o i brevi [2]. Codeste emanazioni del diritto regio non vincolavano se non il re e verso il re che le aveva emanate [3]: completavano la lex, ma non

---

[1] Di Desiderio si ricorda una costituzione sul riposo festivo pubblicata in MGH. LL., IV, 205; ma è una falsificazione, probabilmente della prima metà del secolo undecimo. Cfr. ora su di essa Patetta, *Studii storici e note sopra alcune inscrizioni mediocvali*, Modena 1907, dalle « Mem. Acc. mod. », pag. 334.

[2] Sui varii atti della cancelleria regia cfr. anche Chroust, *Untersuchungen über die langobardischen Königs- und Herzog-urkunden*, Graz 1888, pag. 12 segg.

[3] Liutprando stesso dichiarava nella Notitia pro actoribus regis che post eius decessum qui pro tempore princeps fuerit avrebbe potuto fare sicut Deus inspiraverit aut rectum providerit. Cfr. Affolter, op. cit., pag. 143.

potevano derogarla. La Notitia de actoribus regis è una specie di istruzione che Liutprando, nel 733 probabilmente, diede agli amministratori delle corti regie. I capitula in brevi di Rachis [1] regolano invece l'ingresso e l'esito dentro e fuori i confini del regno e le cause tra arimanni e gasindii: altri capitoli di Astolfo, emanati certo in vista di una guerra, disciplinano la prestazione del servizio militare. Le voci breve e notitia indicarono senza dubbio originariamente la forma dell'atto, diversa da quella che rivestivano altre manifestazioni più particolari della volontà regia, come i mandata od i praecepta: il contenuto dei brevi e delle notizie potè però essere sostanzialmente assai vario.

Si è anche conservato un Memoratorium de mercedibus commacinorum che può definirsi come una tariffa legale dei compensi spettanti ai maestri commacini per i diversi loro lavori: fu composto probabilmente da Grimoaldo e confermato da Liutprando [2].

110 — Nessun altro potere legislativo ebbe a concorrere col regio nella formazione di un diritto generale. Ma il principio che ogni norma generale dovesse metter capo all'autorità regia non escluse però che vi fossero delle cerchie autonome a quella subordinate.

La esistenza di una speciale legislazione ducale per il ducato di Benevento prova che i duchi nell'ambito dei loro ducati esercitarono un diritto di bando analogo a quello regio, benchè limitato naturalnente dalle leggi regie, che non potevano scalzare. Ed è verisimile che un diritto analogo, naturalmente entro limiti più ristretti, fosse riconosciuto allo sculdascio od allo iudex loci: se a lui si concedeva di indire delle tregue, non deriva forse da codesta facoltà che egli potesse determinare le condizioni dietro l'osservanza delle quali si riaccordava la pace a chi l'avesse lesa?

Non basta. Si trova anche esplicitamente riconosciuta ai vicini la facoltà di stabilire collettivamente delle fabulae in materia di danneggiamenti; di regolare cioè le culture e di stabilire delle sanzioni contro coloro che violassero le norme fissate di comune accordo.

---

(1) Rach. I.

(2) A torto il Boretius la considera invece come una Weisthum.

Codeste norme locali valsero probabilmente per tutti i sudditi che abitavano nei limiti della giurisdizione del duca o dello sculdascio o nei limiti della vicinia così come per tutti dovettero valere le consuetudines locorum, le quali non si devono confondere con le consuetudini gentilizie che, stentatamente raccolte dagli ultimi re, si riducevano certamente a poca cosa.

111 — È invece sempre discutibile il problema della personalità o della territorialità dell'edictum. Non si può dire che sia stato ancora esattamente risoluto.

Dalla dichiarazione rotariana di aver voluto sollevare i poveri dalle violenze e dalle estorsioni dei potenti e di aver emanato il suo editto propter adsiduas fatigationes pauperum quam etiam (propter) superfluas exactiones ab his qui maiore virtute habentur si è voluto trarre che, essendo la povertà indipendente dalla nazionalità, l'editto debba essersi rivolto ai vinti non meno che ai vincitori, poichè tra i vinti dovevano specialmente trovarsi le vittime delle angherie dei potenti. E si tirò anche in campo l'epilogo nel quale il re riaffermava il suo volere che l'editto ab omnibus nostris subiectis costodiretur: i Romani non erano meno soggetti dei Longobardi. D'altra parte non solo Rotari ridichiarava nell'epilogo di aver tratto la materia del suo editto e di voler trarre la materia dei possibili complementi dalle antiquae leges Langobardorum, ma affermava di aver inteso essenzialmente a raccogliere le norme espedienti pro communi omnium gentis nostrae utilitatibus: non si preoccupava che della sua gente, della sua nazione, cioè dei Longobardi. I Romani furono considerati solo in quanto potevano essere oggetto di diritto, e non furono considerati appunto perchè essi non erano, si passi la brutta parola, i destinatarii delle leggi di Rotari. Il contenuto essenzialmente germanico di queste avrebbe già dovuto farcene persuasi.

112 — Ma queste considerazioni non valgono che per l'editto di Rotari o tutt'al più per quello di Grimoaldo.

Liutprando ci avverte di aver proceduto con criterii diversi, specificando fin dal primo volume quali dei suoi capitoli fossero particolarmente rivolti ai Longobardi: il ricorrere di questa determinazione implica che di regola i suoi capitoli avessero valore, indipendentemente da ogni riguardo a diversità di nazione, per tutti i sudditi. Se pur egli si chiamava rex gentis Lango-

bardorum e si preoccupava in ispecie della suae gentis salvatio, non però curava soltanto la sua gens. Nel cap. 71 chiamava pravae personae quelle che ricorrevano alla compellatio per pugnam: in altri sudditi riconosceva dunque lodevole l'astensione da quella forma di ordalia! E pur nel cap. 118, confessando di non poter vietare senz'altro il duello propter consuetudinem gentis Langobardorum riconosceva la maggiore civiltà di altri sudditi, verso i quali sentiva quasi la necessità di una giustificazione. Ma v'ha di meglio. Nel cap. 78 giustifica il termine sessagenario per la prescrizione acquisitiva dei beni pubblici in base a ciò che era disposto secundum Langobardorum legem, ponendo quasi in antitesi il carattere nazionale dell'editto rotariano col carattere non esclusivamente nazionale della legge propria. I capitoli non espressamente limitati ai Longobardi furono quindi estesi ai Romani. Il carattere territoriale degli editti liutprandei si riscontra del pari negli editti di Astolfo e di Rachis: anch'essi legiferarono per tutti i sudditi, se esplicitamente non limitarono le loro disposizioni a qualche gente appositamente nominata.

113 — E avvenne allora che la territorialità degli editti più recenti retroagisse sulla validità dell'editto più antico, di cui essi formavano un complemento. Furono generalizzate la legislazione di Rotari e quella di Grimoaldo nella parte che era suscettibile di applicazione oltre la cerchia dei Longobardi. Pur i Romani furono ad esse sottoposti non solo nei rapporti coi Longobardi, ma anche in quelli fra loro, per le materie che toccavano l'ordine o l'interesse pubblico.

Questa opinione si scosta dalla dominante, in quanto distingue fra tempo e tempo, e ammette diverse soluzioni secondo la diversità dei tempi; ma non era naturale che il legislatore mutasse di attitudine secondo il variare delle combinazioni politiche?

114 — La soluzione data al quesito sulla nazionalità o sulla territorialità dell'editto di Rotari ha già implicitamente risposto ad un'altra famosa questione: quella che concerne la posizione fatta al diritto romano. Ove si ammetta il carattere nazionale dell'editto rotariano è d'uopo ammettere che sia stato sin d'allora riconosciuto il diritto dei vinti [1]. A questa ipotesi non fa

---

[1] Cfr. anche FERRARI, *Ricerche sul diritto ereditario in Occidente nell'alto medioevo con speciale riguardo all'Italia*. Padova, 1914, pp. 60-73.

serio ostacolo il sapere che, per non aver ottenuto il riconoscimento della propria autonomia, i Sassoni dovettero abbandonare l'Italia: la stessa ragione politica, che induceva i Longobardi a negare ai Sassoni un'autarchia la quale poteva compromettere la solidità del loro predominio, poteva consigliarli a non conculcare i popoli, di cui non si potevano sbarazzare.

Dal cap. 367 di Rotari risulta che ai wargangi o agli stranieri immigrati era di solito imposto l'uso della legge longobarda: era però consentito che eccezionalmente conservassero la propria. Potevano i Romani essere trattati peggio degli stranieri?

Ma vi sono anche elementi per induzioni più positive.

Nel cap. 204 Rotari introdusse delle limitazioni per le alienazioni delle donne viventi lege Langobardorum. A che pro specificare la loro legge se non vi fossero state donne che, vivendo con legge diversa, avevano piena libertà di disposizione rispetto ai proprii beni? E ancora. Quando Rotari nel cap. 226 parla di schiavi che hanno meritato la libertà dai padroni longobardi non è ovvio lo indurre che ve ne erano altri soggetti a padroni che non erano longobardi? È ben vero che quelle donne e quegli schiavi avrebbero potuto non esser romani; ma si dovette aver riguardo sopratutto ai Romani.

Senza dubbio il cap. 91 di Liutprando, pel quale gli scribi ebbero obbligo di attenersi nella redazione degli atti alla legge longobarda, apertissima et pene omnibus nota, e alla romana, non creò una situazione nuova. Il diritto romano era anche prima non solo tollerato, ma riconosciuto.

Il Neumayer ha creduto di poter ricercare il fondamento della continuata validità del diritto romano nell'efficacia attribuita alla longa consuetudo; ma era questa tale da vincere la stessa legge? Che il diritto romano fosse considerato come un diritto consuetudinario dei Romani entro l'orbita del diritto longobardo può pensarlo soltanto chi tenga per fermo che il diritto longobardo sia stato il ceppo sul quale, con innesti tolti al vecchio tronco latino, sia germogliato il diritto italiano. Ma pur chi repugni dal far del dominio delle leggi longobarde un semplice episodio transitorio, può trovar non necessario per spiegare la vitalità del diritto romano di supporre, che sia riuscito a perpetuarsi e a prevalere di nuovo attraverso una graduale recezione da parte del diritto longobardo dopo che le leggi da cui risultava avevan perduta ogni efficacia legislativa. Dal capi-

tolo 91 di Liutprando potrebbe invece dedursi che queste, avendo efficacia sussidiaria pur di fronte ai Longobardi, tendessero già a fungere da diritto comune, in quelle materie, si intende, in cui, come in materia ereditaria, non era a tutti imposto il sistema longobardo. Non può assolutamente pensarsi che il diritto romano sia diventato una legge personale; tutti i Romani ovunque posti dovettero vivere secondo esso.

115 — Ma si ebbero accanto al romano altri diritti tollerati, se non riconosciuti? La questione si presenta specialmente pel diritto ostrogoto. Verso le reliquie gotiche, le quali constituirono quasi un ponte di passaggio tra la romanità ed il germanesimo, si dice, i Longobardi ariani dovevano usare non minori riguardi che verso i vinti; l'arianesimo che li staccava da questi li avvicinava a quelli. E d'altronde non si incontra forse nel 763 un cittadino bresciano a nome Stavila, lege vivens Gothorum [1]? Se questi si ritiene ostrogoto la persistenza delle leggi ostrogote è accertata. Ma il cap. 91 di Liutprando ricorda soltanto due diritti; il romano e il longobardo e non lascia posto ad un terzo. Le affinità che già riscontrammo fra il diritto ostrogoto e il visigotico e la constatazione dei rapporti corsi tra la legislazione visigotica e la longobarda dovevano infatti facilitare la longobardizzazione dei Goti: e passando nell'esercito longobardo questi potevano ben adattarsi alle non molto disformi instituzioni del popolo vincitore, se pure già non si erano romanizzati! In ogni caso il diritto gotico non potè avere di fronte al diritto longobardo che il valore di un mos gentilis, efficace soltanto là dove tacevano le leggi. Quello Stavila potrebbe esser stato un vargango, un goto immigrato dalle regioni ispane o galliche, che vivesse con la sua legge nazionale in virtù di un privilegio che per lui derogava alla massima generale per cui gli immigrati nel regno longobardo dovevano seguire la legge dei longobardi; da quella isolata professione di legge non sarebbe ad ogni modo il caso di indurre, come tuttavia il Gaudenzi ha fatto, la persistenza di nuclei gotici che, mantenendo in loro compattezza le tradizioni avite, potessero dar luogo a delle isole di diritto gotico in mezzo ai territorii romano-longobardi.

---

(1) CDL. 38 Cfr. Tamassia, *Una professione di legge gotica in un documento mantovano del* 1045, Venezia 1901, dagli AIven.; Schupfer, *Ancora di una professione di legge gotica nell'età longobarda*, Roma 1902, dalla RiplSg.; Tamassia, *La professione di legge gotica in Italia*, Padova 1903, dagli AApad.

116 — Sotto Liutprando si trovano però le prime norme regolanti l'acquisto di una legge diversa dalla originaria.

Il cap. 127 di Liutprando pose la regola che la donna dovesse seguire la legge del marito; la stessa Longobarda posteus romanum maritum se copulavit et ipse ex ea mundio fecit, era romana effecta. La condizione del pagamento del mundio fu solo posta in riguardo dei parenti che al mundio avevano diritto.

Dal cap. 153 si desume che egli consentì anche ai clerici longobardi il passaggio alla legge romana.

I figli vivevano secondo la legge del padre e secondo la legge che il padre aveva nel momento in cui erano nati.

Il cap. 226 di Rotari: Omnes liberti qui a dominis suis langobardis libertatem meruerint legibus dominorum et benefacturibus suis vivere debeant secundum qualiter a dominis suis propriis eis concessum fuerit non riguardava probabilmente in origine la legge secondo cui dovevano vivere i servi rigenerati, ma le condizioni alle quali era subordinata la manumissione.

CAPITOLO IV.

La legislazione longobarda della dinastia franca

BORETIUS, *Die Capitularien im Langobardenreich*, Halle 1864.

117 — Nella primavera del 773, invitato dal pontefice e favorito da parte dei maggiorenti italici, il re dei Franchi varcava le Alpi col pretesto di voler ridurre il re di Longobardia ad una politica più rispettosa verso il successore del maggior Piero e meno oppressiva verso i suoi popoli. L'aspra resistenza di Desiderio addusse ad una soluzione che andò ben oltre le originarie mire di chi aveva sollecitato la spedizione, e forse anche di chi la aveva capitanata: la deposizione della dinastia longobarda imperante e la sostituzione di Carlo Magno a Desiderio.

La impresa di Carlo non era però stata una guerra di conquista, e il regno longobardo non perdè la sua indipendente struttura. In Carlo si raccolsero, in virtù di una unione personale, lo scettro dei Franchi e quello dei Langobardi; fu rex Francorum et Langobardorum, ma non per unico titolo. Il regnum Langobardorum conservò la propria individualità e le proprie particolari leggi [1]. Dal mutamento di dinastia non derivò senz'altro un assorbimento della Longobardia entro la zona giuridica franca. Non pur le leggi volgari dei Franchi, pel loro stesso carattere gentilizio, inadatte ai popoli nostri, ma lo stesso diritto regio dei re franchi, il quale già si era svolto accanto alle leggi volgari in virtù del banno regio con uno sviluppo tanto più rigoglioso quanto

[1] Contro SOLMI SDi 170.

più salde si facevano le basi del potere monarchico, non esorbitarono poi tanto dagli antichi confini per riversarsi entro i nostri. Il succedere della dinastia franca alla longobarda non importò dunque fra noi radicali innovazioni nelle fonti del diritto e nei loro vicendevoli rapporti. Le leggi straniere poterono acquistare vigore accanto alle indigene solo con adattamenti o in via d'eccezione per concessioni particolari di vivere secondo quelle. Il capitolo rotariano sui vargangi restò in pieno vigore; solo in via di privilegio lo straniero potè sottrarsi all'azione assorbente del diritto longobardo che era ancora il diritto territoriale del regno cisalpino.

118 — Legiferando per noi il re franco dovette emanare il suo verbo legislativo come rex Langobardorum e colle forme che erano richieste dal diritto particolare di questo regno. La legislazione della nuova dinastia continuò pertanto a presentarsi come una continuazione dell'editto longobardo di cui confermava, completava, modificava il contenuto [1].

E ancor nell'801 Carlo Magno presentò certi suoi capitoli come un'aggiunta complementare di norme su materie ab antecessoribus regibus Italiae in edictis legis langobardicis ab ipsis editis praetermissae [2].

119 — Il mutare dei nomi dati alle manifestazioni della volontà regia non deve far velo al vero. Nulla importa se invece che edicta cominciarono a dirsi capitularia, proprio con quella designazione con cui in Francia i discendenti reali dei maestri di palazzo avevano contrapposto i proprii atti legislativi alle constitutiones, ai decreta, ai praecepta, agli edicta dei re faineants. Era una designazione incolora che non moveva dalla considerazione di caratteri intrinseci, ma da note estrinseche e secondarie come poteva essere la divisione in capitula, comune anche ai contratti. E dopo tutto non era stata sconosciuta agli stessi Longobardi. Non fu detto per esempio capitulare il precetto di Liutprando ai milites di Comacchio contenente prescrizioni sulle pubbliche prestazioni cui erano tenuti [3], che non cessava di essere un atto legislativo per essere un privilegio?

---

[1] Cap. 91. 6; 7, 9; 95. 9, 17; 96. 1.
[2] Cap. 98 p.
[3] CDL. 5 (a 730).

Di fronte ai capitolari franchi gli italici conservarono sempre dei caratteri discretivi. In questi ricorre infatti assai frequente la formula Placuit nobis che in quelli è invece insolita [1]. Essa accenna ad un particolar modo di formazione della legge. Da noi i maggiorenti pretendevano sempre di partecipare alla funzione legislativa, e non riconoscevano come vera legge se non quella che essi avessero consentita [2].

120 — Che all'Italia non potessero essere arbitrariamente estesi tutti i capitolari franchi è dimostrato dal fatto che nel 779 il capitolare di Heristall dovette, per essere esteso a noi, subire degli opportuni rimaneggiamenti [3]. Similmente la admonitio del 789, con la quale Carlo dava sanzione ad una serie di capitoli tolti alle canonicae institutiones, dovette essere ripubblicata per l'Italia con correzioni ed aggiunte.

Ma ecco un altro fatto vieppiù significativo. Da un'epistola di Carlo a Pipino dell'806 apprendiamo che gli Italici esigevano la osservanza delle formalità che già accompagnavano la formazione delle leggi sotto i Longobardi. Certi capitoli in lege scribi iussa (non v'ha dubbio che la legge era la longobarda) non si volevano pro lege teneri perchè non erano stati ad notitiam per semet ipsum condita. Carlo, insistendo perchè fossero ubbiditi, rammentava che erano stati oggetto di una trattazione preliminare, ma doveva anche, per farli accogliere, modificare qualche disposizione del discusso capitolare, che del resto, nella forma contestata, conteneva davvero norme che non si riferivano ai Longobardi.

La legislazione regia non si intendeva quindi annullata dalla costituzione dell'impero, e si voleva data con le forme tradizionali.

121 — La legislazione longobarda o, se meglio vuolsi, italica dei re franchi non fu del resto molto copiosa: abbiamo pochi capitolari di Carlo, [4] di Pipino [5], di Bernardo [6]. E non son tutti giunti nella loro forma genuina. Di alcuni si hanno solo degli indici. Nè tutti sono ugualmente importanti.

---

[1] Cap. 88, 91, 92, 94.
[2] Cap. 91.
[3] Cap. 20.
[4] Capp. 88, 89, 90, 97, 99, 101. Cfr. PATETTA, *Frammento di un capitolare franco nel Cod. Ambros. A 220 inf.* Torino 1898 dagli AATor.
[5] Capp. 91, 94, 96, 98, 102,
[6] Capp. 92-93.

Importante è però, da un punto di vista generale, la maggiore parte fatta alla considerazione dei rapporti ecclesiastici, conseguenza naturale delle vicende che avevano portate Carlo al regno italico ed al patriziato romano. Mentre i Longobardi nelle assemblee non avevano dato alcuna prerogativa al clero, sotto Carlo Magno vescovi ed abati erano diventati i precipui consiglieri del re. Questi pur da noi amò atteggiarsi in pari tempo a sacerdote: e la loro voce fu ascoltata e quasi prevalente.

122 — Anche il ducato di Benevento, sciolti i suoi vincoli col regnum italicum, fu posto direttamente alla dipendenza del re franco. Ma pur qui non si ebbe vera annessione. E la immediata soggezione al re franco non implicò che vi fossero estese le leggi franche. Il ducato beneventano continuò pertanto quello sviluppo autonomo che aveva già iniziato. E offerse per di più questo di caratteristico che fu sottratto alla efficacia dei capitolari emanati pel regno italico, cui invece obbedì il ducato di Spoleto.

CAPITOLO V.

Lo insegnamento giuridico nel regno longobardo

123 — Sulla cultura giuridica, come del resto su ogni forma di cultura, la invasione longobarda, coi suoi terrori e con le sue rovine, esercitò fatalmente un contraccolpo pregiudizievole. Ma la depresse, non l'annichilì.

All'attività del giurista restarono sempre dei campi aperti, e si dovette provvedere in qualche modo alla sua formazione. Può darsi che nel nuovo ordinamento siano, per esempio, venuti meno i vincoli che legavano in numero determinato gli advocati [1] agli officia dei giudici centrali e provinciali, i quali da essi traevano consiliarii, discussores, lociservatores, vicarii [2]; ma non è detto che gli avvocati abbiano dovuto interamente scomparire. E meno ancora che abbian dovuto scomparire i procuratores. La ripugnanza del diritto germanico, e per conseguenza del diritto longobardico, ad ammettere la rappresentanza non ha potuto avere così illimitata azione da indurre la scomparsa degli ausiliarii legali. Dopo tutto la stessa legislazione longobarda ammetteva dei prolocutores! E, se la popolazione romana conservò le proprie procedure, procuratori e patroni di cause dovettero essere ammessi almeno per quella!

Del resto una certa peritia iuris era sempre necessaria per i giudici e per chi doveva consigliare i giudici e per chi do-

---

[1] Mayer, IVG., I, 99 segg.
[2] Bethmann-Hollweg, PG., III, 164.

veva addestrare le parti nella condotta dei processi o nella redazione degli atti extraprocessuali. Proprio nel periodo longobardo vediamo infatti affacciarsi l'istituto del notariato (1), vera professione legale bisognosa di studii preliminari e di un certo tirocinio pratico. Dall'esercizio del notariato (2) si era assunti alle funzioni di giudice; l'una funzione apriva il valico all'altra. E non è punto vero che l'una e l'altra non richiedessero alcuna specializzazione di cultura.

124 — A mostrare la decadenza estrema di uno studio scientifico del diritto si insiste troppo sul fatto che, da Paolo diacono (3) in fuori, le opere letterarie e storiche del tempo (4) non offrano se non notizie tralaticie e per giunta monche ed imprecise dell'opera di Giustiniano (5), e sul fatto che pur in Italia il tipo del legisla-

---

(1) Anche in Oriente i tabularii la vinsero sui tabelliones. Sul notariato in Oriente cfr. NICOLE, *Le livre du préfet ou l'édit de l'empereur Lèon* e *Le sage sur les corporations de Constantinople*, Genf 1893-1904; TARDE, *Les tabellions romains depuis leur origine jusqu'au X siècle*, Bordeaux 1901; STÖCKLE, *Spätrömische und byzantinische Zünfte*, Leipzig, 1911.

(2) Sul notariato in Occidente cfr. OESTERLEY, *Das deutsche Notariat*, Hannover 1842; DURANDO, *Il tabellionato e la sua storia*, Torino 1897; PFAFF, *Tabellio und tabularius*, Wien 1905; BARBY, *Etude sommaire des origines et de l'histoire du notariat français*, Paris 1894; Von VOLTELINI, *Die Südtiroler Imbreviaturen der dreizehnten Jahrhunderts*, Innsbruck 1899.

(3) PAULI, HL., I, 25. Da lui attinsero REGINONE (MGH. SS., II, 548), gli Annales salisburgenses (MGH. SS., IX, 766); l'Auctarium garstense (MGS. SS., IX, 563), Mariano Scoto (MGH. SS., V, 538) Sicardo da Cremona (MGH. SS. XXXI. 1. 141) che però in generale trascurarono la descrizione delle opere giustinianee. È noto che la descrizione paolina fu d'altronde trascritta a sè e separatamente trasmessa in varii manoscritti.

(4) Cfr. ROTONDI, *La codificazione giustinianea attraverso le fonti extragiuridiche*. Roma, 1918 estr. dalla RIG.

(5) Generici accenni all'opera di Giustiniano si incontrano in Marcellino (ed. Sirmond, § 1129, I), e in Beda (MGH. AA., VI, 321). Da Beda derivano i ragguagli che si leggono in MIGNE PL. CVI. 1255; CXXIII. 108; CLVIII. 79; MGH. SS., XIII. 11; XIV, 1193; XVI, 799; III, 31; XIII, 654. Da Beda parrebbe però indipendente il ragguaglio di Ermanno di Reichenau (MGH. SS. V, 487): Ipse Iustinianus leges romanas infinitas abbreviatas collegit et leges quae Iustinianae dicuntur composuit, da cui dipende quello di Sigeberto di Gemblach (MGH. SS. VI. 316) e del *Chronicon* di Bernolido. (MGH. SS. V. 413). La notizia del Chron. altinate, a cui il Conrat dava ancora qualche considerazione, non ne merita alcuna; è opera artefatta che non viene al di qua della fine del secolo decimosecondo.

tore sia stato ravvisato piuttosto in Teodosio che in lui: da questi dati può risultare soltanto che quegli scrittori non hanno sentito la necessità di procurarsi una cognizione diretta della legislazione di cui parlavano. Anastasio stesso (1), il bibliotecario pontificio si limitava a riprodurre con versione catapodistica o letterale una notizia bizantina giungendo ad una falsa costruzione, nè sentiva il desiderio di verificarla per poterla rettificare o completare: ma dalla cultura dei grammatici e dei cronisti si può giudicare senz'altro la cultura dei giuristi?

Le discussioni fatte sul carattere scientifico o meno delle nozioni giuridiche di quel tempo hanno un po' l'aria di quelle che i nostri maggiori solevano caratterizzare come pertinacibus relinquendae. Prendendo la parola scienza in senso piuttosto lato, e facendo rientrare in essa tutte le modalità del sapere, si potrà parlare di scienza giuridica dovunque si noti uno sforzo di penetrare il contenuto delle leggi e di intenderne lo spirito, anche se gli elementi astratti dalle fonti non abbiano poi servito di substrato a costruzioni teoriche molto elevate. È impossibile il precisare dove la scienza incominci o finisca; e, pur constatando che la scienza era di basso livello, non si dovrà senz'altro negarne in modo assoluto la esistenza.

Con uguale larghezza converrà trattare il problema se sia esistito o meno un insegnamento del diritto. Perchè fosse impartita una certa cultura giuridica non erano rigorosamente necessarii dei complessi organizzati di cattedre; bastava una accolta di uditori intorno ad un interprete.

125 — Scuole del primo tipo, speciali, con più insegnamenti è ben probabile che non siano esistite nel regno longobardo; ma sarebbe eccessivo l'affermare, per questo, che non si siano avuti maestri di diritto, e che tutti i giuristi siano stati autodidatti.

---

(1) Anastasii *Chron. trip.* ed. Bekker in Theoph. *Chron.* II, 94: dopo aver ricordato delle leggi particolari de episcopis et oeconomis et orphanotrophis et xenodochi e contra libidonosos soggiungeva: Renovavit etiam leges contrarias faciens singularem codicem et vocans eum novellas constitutiones; errore che esso ha comune con Teofane (ibid. I, 270, 272). Da Anastasio (Landulphi *Hist. rom.* XVIII. 2.) dipendono il Chronicon Ekkeardi (MGH., VI, 139), Deusdedit Coll. can. III, 149; Ivone Decr. IV, 172. Fonte di Anastasio fu Malala.

Se non altro dovette continuar l'uso di fornire una qualche infarinatura di diritto come complemento degli studii di grammatica e retorica; non si cessò dallo affinare gli ingegni a quella cote giuridica cui figuratamente alludevano Venanzio Fortunato nel secolo sesto [1] ed Alcuino [2] sul finir dell'ottavo. La tradizione dell'antichità non si era subitamente perduta nelle tenebre medioevali. E alla fine del quadrivio, prima di imprendere gli studii più ardui del trivio [3], il giovine studioso riceveva ancora qualche rudimento di diritto; non sembrava convenientemente erudito chi del tutto ignorasse le mundanae leges [4]. Perciò la retorica fu raffigurata sullo sfondo di una turrita città col braccio teso verso il foro come quella che, agitando con sonoro eloquio gli iura civilia, reggeva il freno ai popoli [5]; essa forniva il fecundum dictum

Quo civile datum ius bene nosse pium [6].

Certo non si può pensare a giuristi consumati, quando negli epitaffii, amplificatorii per istituzione, troviamo elogi come quello tributato a Romualdo figlio del duca Arechi di Benevento († 787) con dirlo:

Grammatica pollens, mundana lege togatus [7].

ma bisogna pure indurne che la cultura giuridica era nel fatto pregiata da noi non meno che in Francia, dove ai santi stessi era fatto merito di essere legis theodosianae libris eruditi [8] o Theodosii edocti decretis [9] o di essersi dedicati alla legum romanarum indagatio [10] alla legum

---

(1) In *Vita s. Martini* I. 31.

(2) MGH. Poetae lat. M. Aevi I. 201.

(3) Vita s. Leonis papae I. 4 in ASS. saec. VI, 55.

(4) Halm, *Rethorici latini minores*, 525 segg.

(5) Theod. Carm. XLVI. 17-18 in MGH. Poet. lat. aevi car. I, 545.

(6) Hibernici exulis Carm. XX n. 2 in MGH. Poet. lat. aev. I. 408. Essa doveva ius civile, forum curules perornare (Dümmler in NA. v. 627), per ciò considerava suae le civiles causae (Dümmler in NA. I. 182).

(7) MGH. III. 483.

(8) Gregorii Turonensis *Hist. franc.* IV. 46 (MGH Script. ver. mir. I. 180).

(9) *Vita s. Boniti* n. 3 in Mabillon *Acta Sanctorum ordinis s. Benedicti saec. III* p. I. p. 90.

(10) *Vita s. Desiderii caturcensis episcopi* cap. I in Labbé Nova *Biblioth. man. libr.* I. 699.

Romanorum iurium rimatio [1] alle cunctorum iure-consultorum decretorum scrutatio [2].

126 — Appunto quel connubio tra la retorica ed il diritto spiega certe peculiarità della produzione giuridica medioevale che a tutta prima sorprendono. Il retore amava infiorare il suo dire con più o meno felici allusioni al diritto ed il giurista amava argomentare da autori non legali: da Cicerone, da Boezio, da Marciano Capella. I grammatici-giuristi pigliavano da ogni parte ciò che loro sembrava utile e non repugnavano dall'attingere a scritture che non erano tecniche, se erano più accessibili.

Durante il medio evo, per esempio, fu preferito strumento didattico il Liber ethymologiarum di Isidoro da Siviglia e specialmente il quinto libro. Staccato dal resto dell'opera come uno scritto a sè, questo fu presentato addirittura come un tractatus legis romanae [3], e fu adoperato come introduzione al Breviario od all'Epitome Aegidii [4], e diede materia al primo libro della legislazione visigotica di Leovigildo. Anche fra noi contese il campo alle Istituzioni di Giustiniano che furono senza dubbio, di regola, il fulcro dell'insegnamento giuridico, come appare evidente, se altro non ci fosse, dalle frequenti interpolazioni o trasposizioni di parole che si incontrano nei manoscritti medioevali di esse.

127 — Compiuti gli studii delle arti liberali nelle scuole del trivio e del quadrivio, chi avesse avuto vocazione speciale verso il diritto poteva poi perfezionarsi compiendo uno speciale tirocinio presso qualche giurista già provetto. Certo intorno ai notai più accreditati troviamo, sin dall'età longobarda, dei discipuli che appunto si indirizzavano alla pratica sotto la guida del loro magister. Così avvenne a Brescia [5], a Lucca [6], a Pistoia [7] centri di ducati e gastaldati. E non meraviglierà di trovare in Milano chi si chiamasse addirittura magister legum! [8].

---

(1) Aldhelmi *Epist.* in Iaffé Bibl. rer. Gonn. III. 32.
(2) Thegani, *Vita Lhudov. imp.* Cap. 2 in MGH., SS. II, 596.
(3) Conrat, in QG., I, 153.
(4) Patetta, in BdIdDr., IV, 43.
(5) Trova, n. 759 (761); CDL. 38.
(6) Trova, n. 595 (746) e n. 785 (762).
(7) Muratori, AI., III, 188 (a. 831).
(8) CDL. 172.

CAPITOLO VI.

La letteratura giuridica dei Longobardi

128 — La dualità dei diritti, che già abbiamo constatata nel regno longobardo, avrebbe consentito che due giurisprudenze vi si potessero svolgere, l'una fondata sugli editti dei re longobardi e l'altra sulle costituzioni degli imperatori romani. Ma nella letteratura romanistica che quei secoli ci hanno tramandato, non troviamo reliquia che possa con sicurezza riferirsi ai territorii longobardi. Potremo quindi limitarci a considerare le scarse traccie che ci sono rimaste di una giurisprudenza longobardistica.

Ne fu già avvertito l'eco nella redazione stessa dell'editto liutprandeo, che non di rado ricorre ad un ingegnoso impiego del metodo analogico attraverso la adsimilatio dei casi affini. Senza dubbio si ebbero sin d'allora delle glosse ai testi.

Le più antiche sono ora quelle che diedero materia ai cosidetti glossarii longobardi. Nel madrileno [1], che porta la intestazione Pauca de glosa, i vocaboli si seguono ancora secondo l'ordine dei capitoli in cui si trovavano le parole bisognevoli di esplicazione. Alfabeticamente ordinate appaiono invece nel glossario vaticano [2]; però l'ordine alfabetico non sempre vi fu scrupolosamente osservato e vi rimangono traccie dell'ordinamento originario. E queste non sono nemmeno scomparse dal

---

[1] Ed. Baudi di Vesme, in MHP., ed. 233-236; Niegebauer, ed. 156-157; Bluhme, in MGH., IV.

[2] Ed. Baudi di Vesme, in MHP., ed. 225-230.

glossario madrileno che rivela comunanza di fonti col glossario vaticano (1), ma accolse elementi che a questo rimasero estranei. Le chiose da cui i glossarii derivano sono però difficilmente anteriori all'ottavo secolo, perchè risultano scritte da persona che già ignorava le parole germaniche e nello spiegarle procedeva per induzioni dai glossemi contenuti nell'editto senza possibilità di interpretazioni proprie e con pericolo di essere traviato da fraintendimenti.

Il manoscritto cavense dell'editto offre una serie interessante di luoghi paralleli (2).

129 — Molto interesse porge, anche, a chi ben la sappia considerare, la redazione dei formularii intesi a dare espressione giuridica agli atti compiuti secondo la legge longobardica.

Lo storico del diritto deve fermare la sua attenzione pur su questi monumenti dalla apparenza modesta: essi avevano il compito non trascurabile di avvicinare le leggi alla pratica e di vivificarle, per così dire, nei contatti con la vita quotidiana. Non solo indicavano come di fronte alle leggi dovessero redigersi i documenti pubblici e privati; in un'età, in cui le leggi non riflettevano tutto il diritto, adempirono anche alla benefica funzione di contribuire all'accertamento ed alla determinazione di quello.

Nei formularii longobardi si riversò molta parte dei formularii romani (3). Il perpetuarsi di certi tipi di atti con determinate forme può in parte trovare la sua esplicazione nel semplice fatto che i notai più recenti copiarono gli atti dei notai precedenti; ma codesta esplicazione varrebbe solo per certe tradizioni locali. La esistenza di formularii trasmessi fin dall'età romana risulta dall'apparire delle medesime formule in territorii assai distanti fra loro. Come non ammettere il formulario quando, per esempio, nelle carte visigotiche troviamo fin dal secolo settimo l'arenga «Magnus donationis est titulus ubi nemo

---

(1) Ed. Graf in «Diutiska», II, 357-359. Cfr. Massaman, in ZfdA., I, 1883, 549-562.

(2) Ed. Baudi di Vesme, in MHP., ed. 213-214.

(3) Anche in un documento piacentino dopo l'accenno alla clausola arcadiana si legge in fine la rinuncia ad ogni supplica od interpellatio con un richiamo alla lex iustiniana quia continet ut semel datatus vel cessus nullo modo revocetur.

potest actus largietatis inrumpere» [1] e nel secolo ottavo la stessa arenga si incontra in Toscana nella forma Magnus donationis est titulus ubi causa largietatis congrue possit agnusci [2] in Lombardia nella forma spropositata «Magnum donationis est tetulus ubi nemo potest causam largietatis inquirere» [3] e nel secolo nono appare nel Ravennate [4] e nell'estuario veneziano sotto la forma «Magnus donationis est titulus ubi casus largietatis nullus reperitur?» [5]. O quando, nel territorio longobardo come nel romano troviamo, quella clausola «Nullo unquam in tempore liceat mihi nolle quod semel volui» [6] che un documento bergamasco riporta addirittura alla sacratissimarum legum auctoritas [7], e che come cautum legis è pure presentata dai documenti ravennati. La prova provata dell'esistenza del formulario è data altresì dalla distrazione dei notai che macchinalmente vi ricorrevano. In un documento ravennate del 1023 dopo la salutatio si ha nelle parole Magne donationis l'inizio dell'arenga testè illustrata e ad esso segue, con nesso diversamente inesplicabile, l'arenga Sanctarum scripturarum [8] ecc... In un documento farfense [9] troviamo nientemeno che gli inizii di due arenghe prima di dar finalmente per intero la terza. È del 1010: ma la data recente del documento non fa ostacolo alla nostra illazione, perchè il vezzo aveva certo origini più antiche.

Di quei formularii possiamo così stabilire la struttura e l'indole. Davano dei singoli atti un modello per ogni tipo offrendo una serie di arenghe che il senno del notaio doveva adattare all'atto. Il distacco del testo vero e proprio dall'arenga spiega anche lo strano

---

[1] VAISSETE, *Hist. de Languedoc*, doc. 18, 25, 78.

[2] TROYA, 707 (757).

[3] CDL. 66 (792).

[4] PETR. DAMIANI, *Ep.*, VIII, 3.

[5] Cfr. BESTA, *Il diritto e le leggi civili di Venezia fino al dogado di Enrico Dandolo*, Venezia 1897 dall'«Ateneo veneto», pag. 147.

[6] Reg. farf. 66 (766); 84 (766); TROYA 476 (729). Il documento qui citato aggiunge la motivazione: Quippe cum de re semel conlata iura legesque prohibeant aliquam repetitionem mobere.

[7] CDL. 80 (806).

[8] FANTUZZI, *Mon. rav.*, II. 27.

[9] Reg. farf. 608. Gloriosum quidem..., Deo Summo..., Libenter.

iniziarsi dei documenti con un Et ideo o un Propterea od un Qua de re che presuppone una motivazione precedente dell'atto (1). Evidentemente avvenne che nelle successive trascrizioni si siano trascritti i tipi senza le arenghe relative.

Se però la tradizione romana (2) poteva offrire i modelli per le cartae comparationis, per le cartae donationis, per le cartae dotalium, per le cartae permutationis, per le cartae repromissionis, per le convenientiae, per le petitiones libellariae e per le concessiones corrispondenti, per le cartulae recitativae o per le cartulae evacuationis, per le notitiae iudicatus ecc. (3), il formulario doveva pur essere modificato per adattarlo alle concezioni giuridiche longobarde. Queste, per esempio, a render valide le donazioni richiedevano le formalità della thinx o la prestazione del launegild, e come forma precipua di obbligazione e di garanzia consideravano la wadia: bisognava che dai documenti risultasse la loro osservanza. E si dovettero altresì comporre delle formule nuove per quei rapporti che il diritto romano non conosceva, per la costituzione del morgengab per esempio o della meta o per l'acquisto o la cessione del mundio (4).

---

(1) Spiegazione diversa di quello strano inizio conclusivo diede il PIVANO, *Contratti agrarii*, pag. 65.

(2) In alcune regioni l'atto di vendita sembrerebbe aver preso le mosse dalla mancipatio; in altri non si ricorda se non la traditio e la transcriptio. Così rispetto al livello ora lo si trova posto in essere con la consegna di due libelli uno tenore conscripti, uno dei quali munito della Corroboratio del concedente doveva essere restituito a chi aveva fatto la petitio; ora con una petitio da una parte ed un preceptum concessionis dall'altra; ora con una convenzione sinallagmatica dei contraenti; e talora anche semplicemente con una promissio del livellario che ne definiva i doveri.

(3) Cfr. SCHIAPPARELLI, *Ricerche e studii sulle carte longobarde*, in BIsit., n. 20 e TAMASSIA e LEICHT, *Le carte longobarde dell'archivio capitolare di Piacenza*, Venezia 1909 dagli « AIven. ». Il formulario piacentino conserva caratteri arcaici che altrove cercheremmo indarno: nel formulario per la compravendita si riscontra persino un accenno alla expensilatio (cfr. GAII, *Inst.*, III, 128-129).

(4) Constituzione di morgengab in TROYA 520 (739), 606 (756); receptio faderfii in TIRABOSCHI, *Nonant.* 112 (1057); carta mundii in TROYA 434 (721), 837 (771); 969 (773); thingatio in CDcav. 213 (961); affiliatio in TROYA 512 (738), 684 (745).

130 — Il formulario dei territorii longobardi finì per ciò col contrapporsi con caratteri proprii ai formularii delle altre regioni. E come questi, secondo le diverse vicende storiche, si differenziarono in tipi diversi, così per le stesse ragioni generò anch'esso una molteplicità di tipi secondarii.

La sollevazione provocata dalla lotta bizantina contro le imagini staccò dai paesi dell'Italia meridionale, avviantisi ad una più profonda ellenizzazione, i territorii romanici della media ed alta Italia e in questi acquistarono caratteri speciali i documenti della Campania, del Lazio, della Pentapoli e della Romagna, della Venezia, della Dalmazia. Nel territorio longobardo poi (prescindiamo qui dai paesi italici appartenenti ad altri regni barbarici) si svolsero con note particolari, per non dir d'altri, il documento beneventano, lo spoletano, il tosco-lombardo.

Differenze di minore importanza si incontrano, d'altronde, non solo fra regione e regione, ma, si può dire, fra città e città, fra luogo e luogo. La difficoltà delle comunicazioni e degli scambii intellettuali, che fu carattere di questo periodo, fece sì che ogni collegio notarile formò le proprie tradizioni.

Il considerare le differenze dei varii formularii e il cercare la ragione di esse ha interesse non solo pel diplomatista, ma anche per lo storico del diritto; il notariato può essere per sua natura accidioso; ma la inerzia abituale rende tanto più notevoli le modificazioni innovatrici.

CAPITOLO VII.

La fortuna delle collezioni giustinianee in Italia

CALISSE, *Il diritto di Teodosio in Italia*, Macerata 1889; PATETTA, *Il Breviario alariciano in Italia*, Bologna 1891, dall'AG.; KANTOROWICZ, *Uber die Entstehung der Digesten vulgata*, Weimar 1910; CONRAT, *Römisches Recht im frühesten mittelalter* in ZdSS. XXXIV (1913) 13-45.

131 — L'opera di Giustiniano era profondamente innovatrice. Sotto la influenza del pensiero greco e delle idealità cristiane l'imperatore bizantino aveva assunto direzioni essenzialmente divergenti da quelle della giurisprudenza classica e della più antica legislazione imperiale, ancora legata alle vetuste tradizioni. La benignitas, la humanitas, la pietas inducevano a piegare l'antico diritto ai nuovi ideali di solidarietà umana con torsioni non di rado violente. L'equità vinse la logica: il diritto non ebbe più il solo compito di attribuire a ciascuno il suo. Lo Stato non si propose più soltanto di tutelare le relazioni giuridiche; ma di migliorare, affratellare, render felici gli uomini. E così il diritto tornò a dare la mano alla morale sorretta da una nuova religione; i rapporti tra la religione nuova e la etica riavvicinarono il fas e lo ius.

132 — L'alta missione che Giustiniano si propose era del resto connessa ad una mutata concezione del potere legislativo. Conducendo all'estremo limite le tendenze, che già si erano manifestate nel volger del principato verso l'autocrazia, Giustiniano accentrò nell'imperatore ogni funzione che portasse alla creazione del diritto. La direzione dell'umanità richiedeva un fulcro unico che raccogliesse intorno a sè ogni movimento: e questo fulcro non poteva essere che l'imperatore stesso. Il quale, assu-

mendosi il compito di difensore della cristianità e della Chiesa, potè sì accettare petizioni e consigli dal pontefice, ma si pose, anche in materia religiosa, sopra di tutti, annullando i pericoli della ierocrazia con lo stesso principio autocratico. Ne derivò il cesaro-papismo.

Non pur l'imperatore volle a sè riservata la facoltà di fare leggi; rivendicò a sè la facoltà di interpretarle. La prerogativa imperiale dell'interpretazione importò che i giureconsulti non potessero essere più, neppure indirettamente attraverso l'ipotesi di una delegazione imperiale, degli iuris conditores. E, mentre fu limitata alle definizioni imperiali la possibilità di essere base ad applicazioni analogiche, venne anche aggiogata alla volontà del legislatore la consuetudine. Fu senza dubbio Giustiniano [1] che in modo assoluto vietò ad essa di potersi svolgersi non pure contro le parole della legge, ma contro lo spirito di essa, negandole la podestà di vincere rationem aut legem.

133 — Può darsi che le riforme giustinianee corrispondessero alla coscienza generale del mondo orientale che le aveva per così dire incubate; ma è dubbio che fossero all'unisono con la coscienza occidentale, sia per riguardo ai criterii generali, sia per riguardo al regolamento particolare dei singoli instituti. Già di qui dovevano sorgere difficoltà non lievi per la loro integrale applicazione.

A quelle intime ragioni di parziale insuccesso si aggiunsero poi le traversie politiche; le quali sottrassero presto gran parte della penisola a Bisanzio e pur nelle provincie a Bisanzio rimaste non consentirono la tranquillità che sarebbe stata necessaria per tradurre efficacemente in atto il vasto piano di riforma che Giustiniano si era proposto. Giustiniano fu piuttosto un riformatore che un legislatore; nelle sue riforme si spinse spesso oltre la meta che la pratica poteva consentire di attingere. E l'Occidente poteva esser disposto alle riforme?

Benchè la estensione del diritto giustinianeo all'Italia sia bastata per imprimere a questa una particolare fisionomia tra le altre nazioni latine occidentali, rimaste fide al codice teodosiano, sarebbe errore il ritenere che sia diventata un paese di puro diritto giustinianeo. Il nuovo diritto non riuscì in tutto a scalzare

---

[1] La costituzione è di Costantino: ma la credo interpolata.

il precedente. Specialmente nell'Italia superiore e media, dove il dominio diretto bizantino era durato poco più di un decennio dopo la promulgazione della pragmatica sanctio, non si potè avere un assoluto abbandono delle leggi teodosiane, sia nell'aspetto originario che nella forma derivata del Breviario.

La Chiesa stessa aveva interesse a non lasciarle dimenticare, poichè contenevano privilegi da Giustiniano non ripetuti o limitati!

134 — Il divieto di Giustiniano di non aver ricorso ad altre fonti che le sue non fu rigorosamente osservato in Oriente: tanto meno fra noi! Le reliquie del diritto pregiustinianeo s'incontrano numerose attraverso le manifestazioni incoercibili del diritto volgare o, meglio, del diritto consuetudinario!

Giustiniano aveva abolito la mancipatio e i documenti la ricordano spesso; aveva abolito gli antichi contratti letterali, e nei documenti tuttavia affiorano; aveva annullato la importanza della traditio nelle donazioni e dalle carte appare invece come requisito di prammatica; aveva cancellato dal novero delle garanzie reali la fiducia, ed i contraenti continuavano a vincolarsi col nexus fiduciae. Non basta. I documenti attestano mantenute per le diverse forme di manomissioni le diversità di effetti che Giustiniano aveva tolte di mezzo. Conservavano alla donatio ante nuptias la figura e la misura teodosiana, e consideravano la falcidia come era considerata prima di Giustiniano. Gli esempii si potrebbero moltiplicare. Ma non bisogna d'altro canto esagerare il loro significato, per evitare gli estremi cui è giunto il Gaudenzi affermando che non solo nelle regioni padane e nella Toscana, ma pur nell'esarcato e nel Lazio il diritto romano abbia assolutamente mantenuto la sua forma pregiustinianea, e che di conseguenza l'efficacia del diritto giustinianeo sia stata nulla. La tesi gaudenziana non è corredata da prove; prova certo non è l'argomentazione ab absurdo fondata sulla impossibilità che le leggi giustinianee abbiano potuto conquistar subito il predominio nella pratica sotto l'incubo di continue guerre esterne ed interne mentre, pur dopo l'opera feconda delle scuole di Ravenna e di Roma, sarebbero occorsi ben due secoli perchè il diritto giustinianeo tornasse a regolare la vita giuridica delle nazioni civili d'Europa. Non è affatto vero che il diritto giustinianeo si sia imposto solo nel secolo decimoterzo; la sua riviviscenza fu proprio rapida, e nella sua rapidità riuscirebbe inesplicabile se da una, sia pure an-

gusta vita, non avesse tratta la possibilità di una vita più libera! Fosse anche vero, e non è, che Carlomagno abbia nell'Esarcato come nelle altre regioni riconosciuto valore di legge al Breviario, la necessità di quella dichiarazione potrebbe già dimostrare che il diritto teodosiano non era il solo osservato, subendo la concorrenza di un altro diritto che non poteva essere se non il giustinianeo. Sarà sembrato assurdo al Gaudenzi che gli Italiani, intenti a salvare la vita e gli averi dai loro invasori, si rifugiassero nelle caverne per discutere quali fossero gli iura e le leges codicibus insertae; ma parrà ad altri non meno assurdo il pensare che i magistrati, a cui Giustiniano commetteva l'applicazione delle proprie leggi, non si curassero affatto di tradurle in pratica.

La verità è, pur qui, nel mezzo.

135 — Che la legislazione giustinianea non sia rimasta lettera morta per noi, anche fuor delle regioni meridionali ed insulari, è cosa certa: d'altra parte che non sia stata integralmente osservata risulta già dalla fortuna corsa dalle diverse parti di essa.

Nella loro integrità vissero poco oltre l'età di Giustiniano.

136 — Si cominciò dal mettere nel dimenticatoio il Digesto. Era l'opera di Giustiniano teoreticamente più importante, ma in pari tempo la più difettosa dal punto di vista legislativo, poichè conteneva in esuberanza elementi non pratici, ed era difficile a compulsare da chi se ne volesse praticamente servire. Profittarne potevano soltanto le persone colte, e queste formarono presto un contingente sparuto.

Ancor nel nono secolo un amanuense nostrano compieva la trascrizione di cui si conserva qualche frammento in Berlino, ed un altro, assuefatto al ductus longobardo, traeva dalla fiorentina, giovandosi di qualche altro manoscritto forse incompleto, la copia che doveva essere l'archetipo della Vulgata: però, salvo qualche sporadica citazione, difficilmente originaria, che si incontra in glosse alle altre parti della legislazione giustinianea (1), non si trovano altre traccie dell'uso del Digesto. Questo il Gaudenzi vorrebbe scorgere nei cuncta iuriscon-

(1) Nel ms. pistoiese del Codice allegasi D. 1. 2. 3. 1; 2. 1. 2; 12. 1. 6. cfr. Conrat, in QG., I, 70; nel ms. sessoriano delle Istituzioni citansi similmente colle loro iscrizioni (cfr. Patetta, in BdIdDr., IV, 60 gl. 4, 5, 6, 19) i fra. 5, 19, 25 D. 25 e 61. 3 D. 17, 2.

sultorum decreta che s. Aldelmo di Malmesbury avrebbe imis precordiis scrutati dopo aver legum romanorum iura medullitus rimata [1]: ma è ipotesi azzardata.

137 — Anche l'Authenticum restò abbandonato. Venne ad esso sostituita, col favor della Chiesa, la Epitome Iuliani: e riuscì persino ad acquistare diritto di cittadinanza nei paesi di legge teodosiana [2]. Attorno alla Epitomè Iuliani si raccolsero, figurandone poi come appendici, altri monumenti legislativi estravaganti. In un'appendice, che doveva già essersi formata nel 582, furono compresi, con una serie di scolii, la nov. 143 secondo la versione dell'Authenticum, la sanctio pragmatica Pro petitione Vigilii, la nov. 140 secondo la versione dell'Authenticum, la nov. de adscripticiis et colonis, la nov. di Giustino II de filiis liberarum e la pragmatica iussio di Tiberio II de filiis colonorum et colonarum: un'altra, che potrebbe anche essere anteriore, fu composta invece dalle nov. latine 34, 114, 143, da somme latine delle novelle greche 121, 134, 135, dalla nov. 65, dal Dictatum de consiliariis, dalla Collectio de tutoribus. Fu del resto la sola fonte giustinianea che appaia per così dire in forma ampliata [3].

Le altre, Codice [4] ed Istituzioni furono assoggettate ad un lavoro più o meno profondo di riduzione, che esamineremo in seguito.

---

[1] Cfr. p. 157 n.

[2] Per queste citazioni ultramontane rimando al CONRAT QG. I. 20-26.

[3] Somme latine delle novelle giustinianee LXV, LXVI, CXXI, CXXXVIII, CXL leggonsi nel ms. udinese della EJ. Cfr. HÄNEL, EJ., 196-197 e CONRAT, in BdIdDr., XI, 23 segg. Delle novelle largamente si valse la Chiesa.

[4] Sugli estratti del Codice nei manoscritti medioevali cfr. KRÜGER, *Codex Iustinianus*, pag. VIII. Quattro costituzioni (I, 2. 23 e 7. 38. 2, 1, 3) con iscrizioni e sottoscrizioni complete sono nel ms. vallicelliano F. 54 (PATETTA, in BdIdDr., IV, 250-252) derivato da un ms. epitomato di scrittura longobarda recente; due col titolo di capitula legis romanae de libro Cuodicis Iustiniani excerpta leggonsi in un foglio del secolo nono del ms. I, 4 della Capitolare di Modena (PATETTA, ib. IV, 253) tolte ad un manoscritto con inscrizioni complete, ma senza sottoscrizioni (9. 6. 1. 4); una (2. 1. 24) trovasi nel ms. brancacciano I, B. 12 (PATETTA, ibid., IV, 277); una (9. 13. 1) nel ms. ashb. 1560 (1483). (PATETTA, ibid., IV, 50). Nel ms. casanatense B. V. 17 si hanno somme del CI. 2. 1; 1. 2. 5; 1. 3. 8; 6. 21. 15. L'ultima è preceduta dalla indicazione « in Codice ».

CAPITOLO VIII.

La legislazione isaurica e le sue ripercussioni italiche

ZACHARIAE, *Historiae iuris graecoromani delineatio*, Heidelberg 1839; MORTREUIL, *Histoire du droit byzuntin*, Paris 1843-1846; HEIMBACH, *Basilica VI Prolegomena* e *Bizantynisches Recht*, in « Erch u. Grüber Enziclopädie »; ZACHARIAE, *Gecshichte des Griechische-Romischen Rechts*, Berlin 1897; LAMANTIA, *Cenni storici sulle fonti del diritto greco romano*, Palermo 1887; SICILIANO-VILLANUEVA, *Sul diritto greco romano in Sicilia*, Palermo 1901 e *Diritto bizantino*, Milano 1906.

138 — L'indirizzo giustinianeo era stato fedelmente seguito dai suoi immediati successori; e pur in manoscritti nostrani troviamo frammiste alle opere di Giustiniano le novelle di Giustino II (565-578) e Tiberio II (578-581) (1). Dalle epistole di Gregorio I e da certi monumenti epigrafici della Sardegna deduciamo poi che furono anche fra noi accolte talune costituzioni di Maurizio (2) (582-602). È dubbio invece se siano state obbedite le costituzioni di Eraclio (3) (610-641): contro di lui le nostre popolazioni si erano pronunziate dapprima per un certo spirito nazionalistico che raggiunse il suo culmine con la ribellione di Eleuterio e poi per ragioni religiose. Le costituzioni di Eraclio che a noi son giunte son tutte legate all'Oriente (4).

(1) Per le novelle di Giustino e Tiberio cfr. quanto si è detto intorno alla composizione dell'Autentico.

(2) A costituzioni di Maurizio accenna Greg. I Ep. II, 61.

(3) Per Eraclio cfr. PERNICE, *L'imperatore Eraclio*, Firenze 1905.

(4) Cfr. SICILIANO, DB., 21 segg.

139 — Con Eraclio la legislazione che si era fino a quel momento mantenuta sana, accennava già a decadere. E non ebbe più a risollevarsi sino a che l'impero bizantino non cadde nelle mani di una dinastia intelligente e fattiva come fu quella degli Isaurici.

Essi non furono meno audaci innovatori nel campo del diritto di quel che lo siano stati in altri campi.

Dopo aver pubblicato varie costituzioni speciali, in cui già si accennavano tendenze diverse dalle giustinianee, nel 740 Leone, essendo già associato al trono il figlio Costantino, pubblicò una *Ἐκλογὴ τῶν νόμων ἐν συντόμῳ γενομένη ἀπὸ τῶν Ἰνστιτούτων, τῶν Διγέστων, τοῦ Κώδικος, τῶν νεαρῶν τοῦ μεγάλου Ἰουστινιάνοῦ διατάξεων καὶ ἐπιδιόρθωσις εἰς τὸ φιλανθρωπότερον* (1).

Il nome risponde male al contenuto: nei diciotto titoli, di cui consta, il diritto giustinianeo non ha fornito se non in parte la materia. Nè v'è piena armonia tra il proemio risonante e l'opera cui è preposto. Leone e Costantino affermano di aver fatto venire innanzi a loro, presenti i gloriosissimi patrizii, il gloriosissimo questore del sacro palazzo, i gloriosissimi ipati (consoli) e molti altri personaggi timorati di Dio, tutti i libri delle leggi imperiali, d'averli esaminati con accurata ispezione e di aver fatto estrarre, nel modo più chiaro e preciso, sia da quei libri sia dalle proprie novelle, le soluzioni da seguire nei negozii giuridici e nei contratti di uso più frequente e le pene dei varii delitti. In 144 capitoli, di cui 52 furono dedicati al diritto punitivo, non poteva contemplarsi l'intero sistema del diritto, e in realtà non furono considerati se non gli sponsali, il matrimonio, i rapporti patrimoniali fra coniugi, le donazioni, la successione testata ed ab intestato, le tutele, le manumissioni, la vendita, il contratto matrimoniale, il deposito, l'enfiteusi, la locazione, l'amminicolo testimoniale nei contratti, la transazione, i peculii, la repressione dei reati, la divisione delle prede. Naturalmente un

(1) Il testo genuino fu edito per la prima volta dallo ZACHARIAE, *Collectio librorum iuris graeco romani ineditorum* (Ecloga Leonis et Constantini et Epanagoge Basilli Leonis et Alexandri, Lipsiae 1852); e ripubblicato con l'aiuto di un nuovo manoscritto ateniese dal MOMFERRATOS, *Ecloga Leonis et Constantini cum appendice*, Athenis 1889. La vecchia edizione del LEUNCLAW (JGR., II, 79-124) si presenta come una ricostruzione arbitraria.

corpo di leggi così ridotto non poteva aver la pretesa di sostituire l'ampio corpo giustinianeo. Questo continuò ad aver vigore accanto ad esso: ma quello importò di fronte al diritto giustinianeo modificazioni profonde. In alcuni casi le novità isauriche potrebbero raffigurarsi come ulteriori manifestazioni degli avvii già presi da Giustiniano: in altri casi invece decisamente se ne staccano o per seguire le istanze del diritto ecclesiastico e sancire, per esempio, le deliberazioni del concilio trullano del 692 o per abolire gli ultimi residui formali del diritto romano o per tener più largo conto delle consuetudini. Appunto per il riguardo a queste e per il loro avvicinarsi all'anima del popolo si ha spesso l'impressione di un regresso. E si è persino pensato, cosa più che dubbia, che i legislatori bizantini abbiano subito l'influenza del diritto germanico! Quella volgarizzazione del diritto era invece spesso indizio di più viva tendenza a dare al diritto una impronta schiettamente nazionale: Giustiniano era stato ancor troppo legato alle tradizioni romano-italiche!

140 — All'Ecloga si ricollegano per uniformità d'indirizzo le novelle emanate da Costantino Copronimo dal 741 al 774, da Leone Cazaro nel 775, dall'imperatrice Irene dal 797 all'802: tra esse specialmente interessano quelle che toccano il matrimonio, il diritto successorio e il diritto delle obbligazioni attraverso le formalità dei contratti.

141 — Per quanto riguarda l'Italia bisogna tener presente che la legislazione isaurica si svolse specialmente rigogliosa dopo che la condanna delle immagini aveva già suscitato aspro il conflitto con il papato e con gli elementi cattolici delle nostre regioni. La sua fortuna fu quindi necessariamente subordinata alle vicende di esso, che da noi sollevò non delle vere e generali ribellioni. Se prima del 729 è indubbio che le ordinanze imperiali erano anche qui osservate, è certo invece che da quella data in poi non ebbero se non parziale ubbidienza. Fin dove si estese la diretta influenza del pontefice furono addirittura inascoltate; solo nelle regioni meridionali ed insulari, dove l'ellenizzazione era più profonda, poterono avere diversa accoglienza.

Il fatto che una collezione meridionale di testi latini abbia tolta all'Ecloga la propria intitolazione è buon argomento della sua osservanza nelle provincie latine del mezzodì.

Ma le innovazioni da esse portate difficilmente poterono radicarsi nella Venezia, nell'Esarcato, nella Pentapoli, nella Tuscia

meridionale, e nel Lazio, che furono le prime provincie, le quali, stanche dell'ingordo fiscalismo, avevano tratto dalla condanna delle immagini l'occasione per scuotere l'odiato giogo.

142 — Con le leggi immigrarono fra noi e si acclimatarono altre opere bizantine di contenuto giuridico di cui oggi è dubbio il carattere ufficiale.

Grande importanza ha fra queste il cod. *νόμος ναυτικὸς* (1). Non è in realtà una legge di Leone l'isaurico, come già si credeva, ma una privata collezione di capitoli legali e di note di diritto marittimo attinte alle più diverse fonti. Un prologo, più volte rimaneggiato, la vorrebbe far passare come riproduzione della legge rodia; ma la origine legislativa è già smentita dalla stessa tradizione della legge, capricciosamente varia e nell'ordine e nelle lezioni. La sua struttura rivela che a quarantasette capitoli di forma imperativa, sistematicamente ordinati, ne furono aggiunti altri diciotto che hanno piuttosto l'aspetto di scolii o di indici. La raccolta fu probabilmente racconciata più volte. Dei raffazzonamenti qualcuno potrebbe risalire fino al quarto secolo: altri invece appartengono al secolo nono (2). E appunto nella seconda metà di esso la cosidetta legge rodia fu accolta nei Basilici (3). Che le leggi nautiche siano state osservate nei nostri mari risulta e dalla italianità di qualche manoscritto e sopratutto dalla aggiunta di capitoli che sono stati certamente composti fra noi (4).

Raccolta privata di norme e pratiche concernenti i rapporti rurali fu anche il *νόμος γεωργικὸς* (5): breve, ma interessante

---

(1) Essendo antiquate le edizioni dello SCHARD (Basilea 1561), del LOWENKLAW (Francoforte 1596), del FABROTO, del VINNIO, del TARGA e quelle stesse dello HEIMBACH e dello ZACHARIAE converrà ricorrere ora a quelle del FERRINI (*Suppl. Bas.*), del DARESTE in « Revue de Philologie », 1905. Cfr. anche NRhdDf., XXIX, 429 segg., e specialmente a quella dell'ASHBURNER, *The rhodian Seelow*, Oxford 1909. Una nuova edizione critica prepara il PERUGI, e sarà accompagnata da una illustrazione che con nuovi criterii risponde anche ai quesiti che qui sono proposti.

(2) ASHBURNER, pag. LXIV segg. Forse non è originario neanche il cap. 16.

(3) ASHBURNER, pag. CIV-CXII.

(4) ASHBURNER, pag. CXIII.

(5) Opera fatta di pubblica autorità la credeva ancora lo ZACHARIAE, in GdgrrR., 250.

codice (1), che a disposizioni di derivazione giustinianea altre ne aggiunse di nuova formazione, suggerite probabilmente da larghi insediamenti di slavi e d'altre popolazioni barbariche entro l'impero: tra le norme repressive altre danno regolamento positivo a relazioni giuridiche normali. Domina in quei capitoli l'impronta volgare e qualche volta vi s'incontra anche, si direbbe, l'influenza barbarica. Appunto codeste influenze fanno sorgere il sospetto che non fossero leggi generali, malgrado il tono imperativo in essi adoperato. Non basta per ritenerli posteriori all'Ecloga il fatto che il *νομος γεωργικός* figuri tra le appendici di essa: le più vecchie redazioni del *νόμος* risalgono certo alla prima metà del secolo ottavo. Ma subì diversi rimaneggiamenti prima di essere accolto, nel secolo nono, dentro i Basilici. Per il tramite di questi soltanto esso avrebbe potuto aver qualche influenza sul nostro diritto: ma è dubbio che l'abbiano avuto.

Lo stesso si deve dire per il *νόμος στρατιωτικὸς* (2), specie di codice militare desunto dalla Tattica di Maurizio e dall'opera di un Rufo, altronde ignoto (3). La più antica redazione, risalente al secolo ottavo, fu ritoccata più volte prima di passare nei Basilici (4).

---

(1) Alle vecchie edizioni dell'ADEMARUS (1540), del BEAUDUIN (1542), dello SCHARD (1561), del LOWENCLAW (1596), dello HEIMBACH (1851), dello ZACHARIAE, converrà ora preferire quelle del FERRINI, in « Byz. Zeitsch. », VII, 1898, 558 segg. e dello ASHBURNER, *The Farmers law* in « Journal of hellenistic Studies », XXX, 1910, 85 segg.

(2) Alle vecchie edizioni dello SCHARD (1561) e del LEUNCLAW (IGR., II, 249-255) si preferirà quella dello ZACHARIAE, in « Byz. Zeitschr. », III, 1894, 450-455.

(3) Per la conoscenza del diritto militare bizantino cfr. anche lo Strategico di Maurizio del sec. VII (ed. Scheffer 1664) e la Tattica di Leone (ed. Migne, PG., CVII, 1095-1120) dallo Zacharia attribuita al secolo ottavo, ma riportata dal MAYER (ZDSS. RA., XXIV) al principio del secolo decimo.

(4) Le norme di diritto militare erano nel libro 57 dei Basilici.

CAPITOLO IX.

L'insegnamento del diritto nell'Italia bizantina

143 — Nella regione, in cui più ferma radice pose la dominazione bizantina, la legislazione giustinianea ebbe senza dubbio migliore fortuna che nei territorii longobardi.

Ma anche qui, come praticamente alla integrale applicazione di essa fu d'ostacolo la resistenza opposta dal continuato ossequio alle leggi più antiche e dalla persistenza del diritto volgare, così la sua conoscenza scientifica fu compromessa dalla decadenza delle scuole e, anzitutto, dalla decadenza della scuola romana.

Troppo gravi scosse ebbe Roma a sopportare, prima per la continuata minaccia dei Longobardi e poi per l'urto sfrenato delle fazioni interne, perchè la scuola potesse procedere imperturbata nel suo funzionamento. L'esodo dei cittadini più ricchi e la difficoltà delle comunicazioni con le provincie dovevano rendere estremamente esiguo il numero degli studenti e far mancare, per così dire, la materia prima: ma poi, a sentir papa Gregorio I, anche i maestri sarebbero venuti meno. Può darsi che le geremiadi pontificie fossero esagerate; ma non si può credere che mancassero completamente di base. Lo studio dovette avere delle interruzioni, e se pure alle interruzioni tennero dietro delle restaurazioni è dubbio che il ripristinamento abbia sempre potuto avvenire.

Chi pagò i maestri quando Roma apertamente si ribellò al monarca bizantino? Vi provvide il senato? O se ne addossò il carico il papato, erede del potere sovrano già spettante all'imperatore?

In ogni caso il carattere ufficiale della scuola ne dovette scapitare: e venne meno la ragione del suo primato.

Roma continuò ad essere centro di cultura dei più cospicui, perchè il papato aveva troppo interesse a mantenervi viva la conoscenza del diritto. Ma, se conservò la scuola, dovette anche darle nuovi indirizzi per asservirla ai fini precipui della Chiesa. Il diritto ecclesiastico dovette porsi a fianco a quello dell'impero; e il diritto imperiale venne necessariamente ad essere interpretato con criterii inspirati alle tendenze ecclesiastiche. Anche chi pensi col Gaudenzi che la scuola imperiale abbia avuta la sua continuazione nella schola cantorum, è costretto ad ammettere che il suo carattere fu profondamente mutato. Essa non irradiò più nella sua purezza la luce del diritto romano!

144 — Non seppe più esercitare quella funzione uniformatrice che aveva esercitato un tempo, quando tutte le scuole provinciali prendevano da essa la loro intonazione.

I sudditi delle provincie meridionali, rimaste fedeli all'Oriente, trovarono nell'antitesi delle tendenze politiche una ragione per emanciparsi da Roma; e le rivalità scoppiate fra Roma e Ravenna fecero sì che anche i sudditi dell'esarcato si tenessero lontani da quella. Le regioni meridionali d'Italia resero più spiccata la loro tendenza alla ellenizzazione: le regioni dell'esarcato cercarono di formare un proprio centro di cultura giuridica intorno alle scuole ravennati d'arti liberali, già celebri ai tempi di Venanzio Fortunato.

L'egemonia scientifica di Roma cessò così. Anche nei territorii bizantini le forme del sapere si resero locali, in quanto ogni centro di cultura, fecondando con particolari indirizzi le intime forze, le foggiò con proprie note.

CAPITOLO X.

La letteratura giuridica nei territori bizantini

145 — Nei territorii bizantini d'Italia non poteva mancare, nei secoli settimo ed ottavo, una certa letteratura giuridica. Vi contribuirono col Lazio (sarebbe però preconcetto aprioristico, dopo quel che si è detto, il voler attribuire a Roma ogni elaborazione delle leggi romane) altre provincie, specialmente le romagnole.

146 — Un giudizio sulla validità e sulla portata delle singole disposizioni legislative, è già implicito nel caratteristico lavorio di riduzione a cui furono assoggettate, in questo periodo, le varie fonti giustinianee, dalle Pandette in fuori.

Già sappiamo che queste, raffigurate da Paolo diacono come un codice contenente le magistratuum sive iudicum leges in contrapposizione agli altri codici contenenti le constitutiones principum, erano state messe da banda, o perchè, cadute le costituzioni proemiali, si dimenticò il loro carattere ufficiale, o perchè si reputarono escluse dalla pragmatica sanctio che, estendendo all'Italia gli iura et leges codicibus insertas, quando per Codices s'intese il solo codice giustinianeo, poteva prestarsi all'equivoco, o perchè non erano più intese. Vigevano soltanto il Codice, le Novelle, le Istituzioni.

E non integralmente.

147 — Il Codice che, riflettendo la legislazione imperiale, assai più del Digesto doveva rispondere alle esigenze della pratica, fu privato degli ultimi tre libri; abbandonati per le importanti modificazioni avvenute nell'organizzazione amministra-

tiva dello Stato. Ma anche i nove rimanenti, che nel medio evo costituirono il Codex per eccellenza, furono assoggettati a tal lavorio di selezione che a pena si salvò un terzo delle costituzioni originali. Sorse così la Epitome Codicis [1].

Quando sia stata composta non è ancora accertato. Nè potrà determinarsi con sicurezza fino a quando non si saranno debitamente chiariti i motivi delle omissioni: certo non dipesero dal capriccio dell'epitomatore, poichè l'esistenza di un piano prestabilito risulta, non foss'altro, dalla sistematica omissione di tutte le costituzioni di contenuto ecclesiastico. È probabile che sia sorta nel secolo ottavo.

148 — Benchè già ridotta per se fu soggetta ad ulteriori riduzioni anche la Epitome Iuliani. Di essa fu specialmente diffusa la forma che potremmo chiamare coloniense [2], dove, come nell'Epitome Codicis, furono omessi i capitoli concernenti i rapporti ecclesiastici.

149 — Nè il lavorio di sfrondamento mancò intorno alle Istituzioni: ottenebrato il loro carattere legislativo, ebbero fortuna sopratutto come un manuale scolastico. Anch'esse parvero troppo abbondanti e difficili. Assai diffusa fu un'epitome che riduceva ad un terzo dell'originale i libri primo e quarto e ancor più il secondo ed il terzo, omettendo non solo parti di titoli, ma titoli interi [3]. Diversa da questa, che appare usata nella Lex romana canonice compta, è la epitome ravellese [4]: non solo abbreviò il testo [5], ma spesso lo mutò.

---

[1] Cfr. KRÜGER, *Kritik des justinianischen Codex*, pag. 242 segg. e in ZdRG., VIII, 1 segg.; CONRAT, in QG., I, 190 segg.; PATETTA, *Di un nuovo manoscritto del Codice epitomato*, Roma 1896 dal BdIdDr., VII.

[2] Nella redazione coloniense sono omesse le cost. 9, 10, 11, 12, 13; 15. 2, 3, 5, 9, 10; 16-20; 21. 2, 6. 13, 14; 22-23; 24. 1. 2-7; 25-29; 30. 1-6; 32. 2; 34. 2; 35; 36. 1; 39. 44. 2; 47. 5; 50; 54-2; 56. 21; 57-60; 62; 64. 4; 66. 4; 67. 3; 69. 3, 8; 72. 5, 6; 74. 14, 12; 76. 1; 79; 80; 82. 2-7; 88; 90. 4; 94. 24; 95-99; 102-107. 1; 108. 5. 10; 111. 5; 113. 1; 115. 22, 24, 42, 43; 114, 118-119. 3, 4; 120; 122. 5; 123; 124.

[3] Omessi i tit. I. 5-7, 11, 13-26; II. 3-5, 7-13, 15-16, 17-18, 19-24; III. 1-5, 8-14, 16-18, 20-29; IV. 5-7 10-17.

[4] GAUDENZI, *Un'antica compilazione di diritto romano e visigoto*, Bologna 1886, pag. 35 segg.; CONRAT, in QG., I, 166-168.

[5] Omessi i titoli I. 1-3, 5, 15-20, 25-26; II. 2. 4, 6-8, 15-17, 20-21; III. 1, 4-7, 9-13, 15-22, 25-29; IV. 2, 4, 5, 6, 9, 10. 12-15, 17; ridotti i tit. I. 7 e II. 10.

Entrambe parrebbero doversi attribuire al settimo od ottavo secolo.

150 — Accanto a questo generico lavoro di riduzione si ebbe un lavorio di scelta o di escerpimento per fini particolari. Primo lavoro del genere parrebbero essere state le constitutiones domini Iustiniani imperatoris pro diversis capitulis episcoporum, monachorum, clericorum vel aeque ad pias pertinent causas ecclesiae; sono trentatre capitoli desunti secondo l'ordine legale dalle Nov. 111, 115, 119 giusta la versione dell'Epitome Iuliani. Si sogliono anche indicare come un Brevis libellus de rebus ecclesiae.

Trentasette capitoli della Epitome Iuliani sono riferiti nel ms. vallicelliano XVIII [1] come tolti ex lege iustiniana, cioè dall'opera legislativa che Giustiniano avrebbe composta cum synodo episcoporum atque monachorum [2]. La collezione canonica che li ha accolti risale alla seconda metà del secolo nono: ma la fonte da cui sono stati tolti, deve essere indubitatamente anteriore. E, come la collezione canonica secondaria, per citazioni di cronache greche e di volumina graeca di concilii e per l'aggiunta di cataloghi di prelati greci, rivela origine sicuramente bizantina, così è probabile che pur la Lex iustiniana, da cui derivano, sia sorta in territorii bizantini [3]. Solo più tardi ai capitoli giustinianei furono frammisti dei capitoli attinti ai capitolari carolingi. Se sia sorta nell'Italia meridionale o in Ravenna è difficile decidere; ma la prima ipotesi è la più probabile. La raccolta ebbe grande diffusione. Se ne riscontrano vestigia nella collezione vaticana in cinque libri, che frammischia i suoi capitoli ad altri [4]

---

[1] Il ms. vallicelliano XVIII del sec. IX-X contiene la collezione di Cresconio, la collezione in settantadue capitoli, la Gratissima canonum collectio, estratti pseusidoriani ed altre collettanee cavate da materiali patristici e canonistici.

[2] EJ. IV. 5, 7, 8; V, 2; VI, 2. 3. 4. 6; VII, 7. 8; XXXVI, 3; CXV, 9, 10, 11, 13-16, 18, 19, 22. 64-66; CIX, 1. 2, 7. 17-19, 37; CXV, 27, 30, 52, 69, 50.

[3] Ripete infatti le misure cui erano subordinate le visite dei vescovi a Costantinopoli e la loro ammissione presso l'imperatore. Cfr. PATETTA in BIDr., III, 275 segg. e GAUDENZI, *Sp.*, 44.

[4] I frammenti civilistici sono stati editi col falso titolo di Legum Iustiniani imperatoris versio nondum edita in Florilegium casinense III, 120-

tolti dall'editto longobardo, dai capitolari e dalla Lex Dei [1]; ed altre ancora nelle collezioni vallicelliane F. 2 [2] ed F. 54 [3] e nella casanatense B. 5. 17 [4].

Probabilmente derivano dall'Italia meridionale anche gli estratti ex lege iustiniana riportati in tre titoli della collezione vaticana in nove libri [5]. Giustiniano vi è intitolato re anzichè imperatore: e questo è indizio sicuro che la collezione canonica fu redatta in territorii già uniti al regno italico. A questi sono altresì da riferire gli Iura venerabilibus locis eorumque ministris pertinentia del ms. vaticano 8487 che constano di quattordici capitoli desunti dalla Epitome Iuliani ed attribuiti a Giustiniano rex Italiae.

Un'altra raccolta di tituli dei Libri Institutionum, delle leges o constitutiones, dei Libri Codicum, delle constitutiones dei Libri Novellarum, dei Capitula in fine Novellae servì probabilmente di base alla Lex romana canonice compta [6]. Alla sistemazione operata da questa dovette precedere una serie di estratti, in cui era ancora seguito l'ordine delle fonti, e queste erano fra loro distinte, sì che le citazioni potevano venir fatte in modo diverso per ciascuna di esse. L'esser le Institutiones citate per tituli dimostra che se ne adoperava ancora un testo abbastanza integro, in cui era conservata la divisione per libri e titoli. La Epitome Iuliani, integra ancora, alla divisione per constitutiones aveva aggiunta l'altra in libri, ma non ancora quella per capitoli. Il Codice invece, adoperato in una specie di forma aucta in quanto comprendeva, aggiunto ai testi giustinianei, qualche capitolo di Teodorico, era forse incompleto, se proprio si deve ammettere che la raccolta, la quale si presume esser stata di base alla Lex romana canonice compta, non contenesse di già più il

---

128 dal ms. cassinese 125 = vat. 1339 e vallicell. B. 11. Cfr. PATETTA, in BIdDr., III, 290 e CONRAT, in QG., I, 215.

(1) Cfr. PATETTA in BIDdDr. III. 285.

(2) Cfr. PATETTA, in BIdDr., III, 294 segg. Il ms. vallicelliano cita ex lege iustiniana anche il CI. 7. 1. 2 ed EJ. IV. 7; CXV. 5; CXIC. 5, 18.

(3) Cfr. PATETTA, in BIdDr., III. 296 e IV, 249.

(4) Cfr. PATETTA, in BIdDr., III, 293. I capitoli sono detti ex lege iustitiana.

(5) Cfr. CONRAT.

(6) CONRAT, *Die Lex romana canonice compta*, Amsterdam 1904.

primo eè il nono libro nè i libri decimo, undecimo e dodicesimo. I capitula in fine Novellae erano costituiti dagli scolii a Giuliano, e da novelle stravaganti come la Sanctio pragmatica pro petitione Vigilii, la constitutio de adscripticiis et colonis ecc. La patria della Lex romana non può cercarsi fuori d'Italia. Contiene infatti capitoli che considerano sempre Bisanzio come capitale dello Stato e vigenti i privilegi della chiesa costantinopolitana e di altre chiese orientali: non volendo ammettere che il collettore abbia dato ricetto a materiali praticamente inutili, bisogna da ciò inferire che sia stata compiuta in territorii latini dove ancora si riconosceva la sovranità degli imperatori bizantini e prima che la iconoclastia degli Isaurici ponesse di fronte la sede romana e la costantinopolitana. Se le origini di essa dovessero ripetersi da Roma converrebbe risalire oltre il 727: se invece si dovesse pensare al territorio ravennate si potrebbe giungere fin verso la metà del secolo.

151 — Ancor più caratteristica per lo apprezzamento della cultura e delle tendenze giuridiche del tempo è la cosidetta Summa perusina (1): consiste in una serie di sommarii delle costituzioni del Codice giustinianeo (adnotationes Codicum) o meglio dei primi nove libri di esso. In origine dovevano essere segnati nei margini del testo; poi furono trascritti a parte con rinvio alle costituzioni riassunte, la indicazione della inscriptio servì di richiamo.

Il ricorso sporadico della dizione delle fonti esclude che si possa trattare della versione, malfatta, di qualche *σύντομος* greco: esclude anche l'ipotesi di un rimaneggiamento imbarbarito di note precedenti redatte con miglior latino e con maggiore perizia.

Il compilatore volgarizza da ogni aspetto; non pure nella capricciosa anarchia dei casi e dei numeri; non pure nella irregolarità della sintassi, ricca di espressivi anacoluti; non pure nell'uso

---

(1) Ed. Heimbach, *Anecdota*, Lipsiae 1840; II, 144 segg.; Patetta, *Adnotationes codicum domini Iustiniani*, Roma 1900 dal BIdDr.. Cfr. Niebuhr, in ZfgRW., II, 391; Tamassia, in AG., XL, 266-267; e, oltre la magistrale prefazione del Patetta, Besta, *Il contenuto giuridico della Summa perusina*, Palermo 1908, dagli AApal.; Gaudenzi, *Sp.*, 97 segg.

di parole non tecniche e remote dall'uso letterario; ma anche nel contenuto del diritto.

Avendo scarsa familiarità col tecnicismo della giurisprudenza romana e mancando di solida preparazione di studi legali, l'autore fraintese spesso l'originale; e non di rado così profondamente che più non si coglie il nesso fra la costituzione ed il sunto che ne ha dato. Movendosi tra leggi in parte dissuete ebbe ottenebrata la visione del passato dalla contemplazione del presente: e non seppe emanciparsi dalla configurazione che gli istituti giuridici avevano intorno a lui o dalla mutata accezione che le voci classiche avevano presa nell'uso del popolo. Ma proprio per ciò l'opera sua, compiuta per scopi pratici ed a guida del giudicante, è prezioso avvertimento di nuovi avviamenti presi dal diritto.

Che derivi da territorii romanici non si può dubitare; la influenza germanica potrebbe cogliersi a pena in qualche problematico accenno alla uxor mercalis ed alla commendatio come mezzo di emancipazione, se si ammetta che la mercatio uxoris corrispondesse davvero ad un matrimonio con l'acquisto del mundio, e che l'accomendazione fosse qualche cosa più che il semplice affidamento di una persona alla custodia altrui.

Alcune costruzioni grecizzanti hanno fatto pensare a Ravenna; è più probabile però che sia sorta nella Campania o nel Lazio. In placiti romani compare usata nel 1010, nel 1014, nel 1021: ed era, in quei territorii, di tanta autorità da far supporre al Conrat che avesse addirittura soppiantato il Codice, è che fosse il libro che in luogo di questo l'imperatore o altri per lui consegnava al giudice chiamato ad applicare il diritto giustinianeo [1].

Ma non è da credere ad un'origine ufficiale della Summa: l'autorità di essa doveva essere piuttosto fondata sul lungo uso. Da questa riflessione siamo portati a ritenerla composta molto prima dell'età ottoniana. A ritenerla posteriore ai Basilici parve che potesse bastare il titolo di Adnotationes Codicum ch'essa ha nel manoscritto, perchè la Ecloga isaurica parlava ancora di un codice di Giustiniano e solo i Basilici parlano al plurale di *κώδικες*; ma Basilio o Leone il Savio dovevano già aver trovato

---

[1] La SP. è infatti citata nel reg. farf. 437 (999) e 492 (1014) come capitula legis romane contrapposti ai capitula legis Langubardorum.

quella locuzione nell'uso. È d'altronde non sarebbe buon partito l'argomentare da una scritta che potrebbe essere posteriore al lavoro cui fu apposta. È più sicuro cercar la risposta nell'esame stesso del contenuto dell'opera.

Ora questa fu fatta quando i lineamenti della costituzione e della legislazione giustinianea erano già stati sconvolti. Le curie appariscono il più delle volte come un organismo amministrativo cui erano preposti dei curiales esattori e da cui dipendevano dei curiales tributarii; le capitationes erano tramutate in consuetudines; la prefettura del pretorio era scomparsa. Riesce pertanto difficile l'attribuirla al secolo sesto e anche, per lo meno, alla prima metà del settimo.

D'altronde il silenzio serbato intorno all'esarca non può spiegarsi se non perchè l'esarca non esisteva ancora o perchè anch'esso era già caduto. Quanto si è osservato prima esclude la prima ipotesi; rimane la seconda. Essa ammette però diverse determinazioni del termine a quo secondo che i sommarii si ritengono composti nel territorio romano o nel romagnolo. Nelle Romagne non potrebbe essere sorta che dopo il 774; in Roma potrebbe anche esser nata prima della metà del secolo ottavo. Fin dai primi decennii del secolo il duca romano, connivente il papa, cercava di scuotere la sua dipendenza dall'esarca di Ravenna! A tempi posteriori al 735 ci riporterebbe però la sigla *pp* se dovesse realmente interpretarsi come papa e desse per tal modo indizio di un'ingerenza pontificia nell'amministrazione della giustizia civile nella urbs e nel territorio da essa dipendente.

152 — La Summa perusina non fu probabilmente l'unico lavoro del genere che abbia avuto corso nell'Italia bizantina. Di sommarii analoghi a quelli ond'essa risulta si trovano interessanti vestigia in una collezione canonistica del secolo undecimo. Son pochi capitoli preceduti dalla scritta in libro Codicum. Ed è appunto questo plurale che rivela la loro derivazione da territorii dove poteva riflettersi l'uso delle scuole bizantine, di parlare di codici al plurale. Hanno un colorito meno volgare dei perugini e potrebbero provenire da una regione di maggiore cultura.

153 — Le Adnotationes Codicum offrono d'altronde notevoli affinità con i sommarii viennesi e lipsiensi all'Epitome di Giuliano. La curia ed i curiali appaiono, in tutte queste fonti,

raffigurati nel medesimo modo; analogo è il linguaggio. Ed anche i Summaria capitum Iuliani [1] non hanno traccia di diritto germanico. L'origine italica è indubbia. Ma non nel Lazio sembrerebbero sorti: bensì in territorii soggetti alla giurisdizione metropolitica del patriarca di Costantinopoli. Dovettero quindi esser redatti in terre che dopo la lotta contro le immagini furono dalle rappresaglie imperiali sottratte alla primazia del vescovo di Roma e raccolte intorno all'autorità del patriarca bizantino. Esclusi i territorii insulari e quelli dell'estremità meridionali d'Italia, bisogna pensare a territorii attigui al Lazio e che col Lazio avessero avuta una maggiore comunità di vicende. Ci sarebbe da pensare alla Campania.

154 — Verso la Summa perusina offre infine rapporti di dipendenza la così detta Lectio legum brebiter facta a Leone sanctissimo papa et Costantino sapientissimo et piissimo imperatore ab Institutionibus ex (et?) libro Novelle magni Iustiniani dispositionis ad directionem humanitatis [2] che, sotto un titolo per nulla corrispondente al contenuto, aggruppa sei capitoli desunti alle fonti più disparate, dall'Edictum Theodorici, dalla Summa Perusina, dal Codice giustinianeo, dalle leggi visigotiche e probabilmente da editti longobardi; è dubbio se in origine avesse ampiezza maggiore. Il titolo che essa porta è il titolo stesso dell'Ecloga di Leone e Costantino [3] con omissioni ed aggiunte importantissime; non solo fu omesso il ricordo del Digesto, ma al posto di Leone imperatore fu posto Leone papa e, con poco rispetto della cronologia, gli fu dato per contemporaneo Costantino I. Il pensiero dominante era questo, che la legge romana dovesse prevalere su tutte, e che la legislazione dovesse esser fatta dall'impero con la cooperazione del papa. La Lectio è quindi indubitatamente posteriore al 740: la sostituzione del nome del papa a quello dell'imperatore eresiarca farebbe supporre che quell'opera, importante, più che per sè, per i problemi che su-

---

[1] Ed. Hänel, EJ. pp. 208-217. Cfr. Conrat, in QG., I, 202-203 e Besta, *I sommarii e le glosse all'Epitome di Giuliano*, Palermo 1908.

[2] Nel ms. vallicell. B. 32 originario da Veroli. Ed. Gaudenzi, in RIplSg., VI, fasc. 2; Conrat, in ZdSS., X, 230 e 2G. 268; Cfr. Patetta, in BIdDr., III, 302.

[3] Cfr. Scialoia, in BdIDr., I, 258-259.

scita intorno a sè, sia anzi di qualche decennio posteriore. I suoi rapporti con la didascalia dell'Ecloga pone in evidenza che dovette sorgere in regioni dove l'Ecloga era stata conosciuta, se non applicata. Verrebbe più facile di pensare a qualche regione dell'Italia meridionale che all'esarcato: il capitolo che toglie alla vedova rimaritantesi il diritto al morgengab, inteso come la quarta se pur è genuino, potrebbe ricondursi pel suo tono legislativo (volumus atque iubemus) ad una manifestazione di legislazione locale quale si ebbe in Benevento.

155 — Dall'Italia bizantina altresì provengono, senza alcun dubbio, i capitoli del cosidetto Ordo mellifluus in expositione legum romanarum ex constitutione imperiali promulgata a domno Iustiniano piissimo augusto adibitis sacerdotibus episcopisque annexis Romanorum senatus (senatui?) hoc est qualiter toto in orbe distringantur negotia et nefaria in omnes iuste et legitime resecentur, quia iustitie pandit semitas et errorum omnium damnat dogmata [1]. È un curiosissimo amalgama delle fonti più disparate. Dopo un prologo raffazzonato sopra quello della Epitome Aegidii seguono, in una prima parte, dei capitoli attinti alla Epitome Iuliani [2] ed alle sue Appendici (1-5) al Codice giustinianeo (6), i cosidetti frammenti visigotici gaudenziani (7-20), altri estratti del Codice giustinianeo (21-25 e 28-30), tra cui si sono insinuate due costituzioni sirmondine (26-27), estratti delle Istituzioni (31-36, 37-43, 49-57, 59-64) con intercalati alcuni capitoli desunti dall'Interpretatio visigotica al codice teodosiano o dall'Epitome Iuliani. E, in una seconda parte, con la didascalia delle instituzioni giustinianee, si hanno ben 165 capitoli attinti alla legge visigotica nella recensione recesvindiana. Il tutto si voleva far passare per opera di Giustiniano, il pio legislatore che aveva aperto il sentiero alla giustizia ed eliminate le eresie. La collezione, che viene

---

(1) Lo descrisse primo il GAUDENZI (*Un'antica compilazione di diritto romano e visigoto*) in base al ms. Holkham 210 e spesso si indica senz'altro come collezione gaudenziana. Ornava già, nel secolo decimosettimo, la biblioteca di Marino Frezza che l'aveva acquistato a Ravello.

(2) Dalle appendici a Giuliano derivano gli estratti della nov. CXLIII, della sanctio pragmatica pro petitione Vigilii, la costituzione de adscripticiis et colonis, la const. Theodosii imperatoris et Valentiniani ad Albinum.

anche sovente indicata come collezione di Holckham o gaudenziana, è senza dubbio italica. Non tanto per l'origine ravellese del manoscritto, quanto perchè solo in Italia poteva sorgere l'idea che il diritto giustinianeo dovesse regolare tutto il mondo. Nella Spagna e nella Gallia Giustiniano non aveva avuto autorità, ed il legislatore tipico restava sempre Teodosio. A contenderla all'Italia non basta dunque la conoscenza delle leggi visigotiche; le troviamo adoperate anche nella Lectio legum e nella Collectio farfensis. E d'altronde è indubitato ormai che la legge visigotica fu non solo conosciuta, ma professata da noi. È vero che le professioni di diritto visigotico non sono sicuramente attestate che nel Chartularium langobardicum del secolo decimo e che la nostra raccolta è invece anteriore; ma l'obbiezione non avrebbe alcun valore, perchè le immigrazioni, che spiegano il riguardo avuto dal Cartularium ai Visigoti, rimontano certo a tempi precedenti. La legge visigotica avrebbe potuto essere adottata dagli stessi elementi ostrogoti da noi rimasti, per i quali Ravenna ebbe l'appellativo di gothica! E il Gaudenzi raffigura infatti l'Ordo mellifluus come una specie di Corpus iuris ravennate sorto sulla fine del secolo nono con tutta una serie di altre opere che, proprio nel tempo in cui egli ritiene che in Ravenna sia stato ufficialmente trasportato lo studio romano, rivelerebbero una stupefacente degradazione del sapere. A noi sembra invece che l'opera non possa esser sorta nè in Roma, nè in Ravenna: queste non ignoravano le vere leggi di Giustiniano, nè avrebbero potuto ammettere come giustinianeo quello strano centone. E lo crediamo anche più antico. Probabilmente la raccolta è posteriore non solo al 654 per l'uso della recesvindiana, ma anche al 687: allora Giustiniano II aveva confermati [1] le deliberazioni del sesto concilio costantinopolitano raccogliendo intorno a sè ... patriarchas ... cum ... (pontificis) apocrisiario et sanctissimum senatum, verum etiam ... metropolitas et episcopos, donde la pretesa che il clero dovesse essere annesso al senato

[1] La diva iussio Iustiniani ...ad Iohannem papam urbis Romae in confirmationem sexte synodi constantinopolitanae accenna infatti che l'imperatore aveva con sè addotti sanctissimos patriarchas cum pontificis apocrisiarios et sanctissimum senatum verum etiam deo amabiles metropolita set episcopos. Mansi, CC., XI, 737.

nella compilazione delle leggi. Il senato, cui il compilatore dell'Ordo mellifluus badava, non era più il costantinopolitano, ma il romano. E si inspirava in fondo alle stesse vedute di chi aveva composto la Lex iustiniana, dandola per fatta cum synodo episcoporum atque monachorum. Un tal desiderio poteva sorgere solo quando l'impero avesse già preso un indirizzo contrario a quello vagheggiato dalla chiesa romana. Dobbiamo avvicinarci al periodo in cui il conflitto raggiunse il suo apice sotto Gregorio II e Gregorio III. Quest'opera, della quale non ancora posson dirsi pienamente chiariti nè la origine nè lo scopo, non poteva però per il suo stesso contenuto aspirare ad una larga influenza; e v'è da sorprendersi che, malgrado la scarsa sua utilità, non sia stata travolta da quella distruzione che condannò a perire altre opere di valore ben superiore!

CAPITOLO XI.

Lo svolgimento del diritto ecclesiastico nell'età longobarda

156 — La invasione longobarda recò senza dubbio enormi danni agli interessi materiali della Chiesa. Per essi la longobarda parve sempre ai pontefici una fetidissima, una nefandissima gens. I Longobardi, ariani, non potevano del resto seguire di fronte ai Cattolici, nella migliore delle ipotesi, che la politica di disinteressamento seguita già dai Goti!

Non potendo contare sull'appoggio della organizzazione politica, la Chiesa ricevette però ulteriore impulso ad organizzare da sè le intime forze. Provvedendo alla difesa della romanità meglio assai che non gli imperatori lontani, si schiuse la via ad avvalorare il prestigio religioso con l'autorità politica.

Le angustie procurate dai Longobardi non la buttarono in braccio del cesaropapismo orientale; anzi le lotte con lo stato barbarico l'agguerrirono per le lotte con l'impero stesso. E l'appoggio delle popolazioni la incoraggiò nella resistenza contro il trasmodare delle ingerenze imperiali non pure nel regolamento degli interessi mondani della Chiesa, ma in materia di fede.

Quando gli imperatori isaurici, abbracciando e propugnando l'eresia iconoclasta, resero inevitabile il distacco da Bisanzio, la Chiesa era quindi preparata a far di meno della protezione imperiale; potè anzi riguardare la rottura coi Cesari come una specie di liberazione. Varie provincie furono bensì attratte dall'imperatore sotto la supremazia del patriarca costantinopolitano; ma le provincie meno ellenizzate si strinsero invece come una res

publica romana intorno alla persona del papa. E questi si avviò a diventar sovrano. Attraverso la ribellione la Chiesa affermò solennemente il suo esclusivo diritto a regolar se stessa.

Le tendenze che si svilupparono in quel periodo di vivo antagonismo con lo stato sono bellamente rispecchiate nei sommarii all'Epitome di Giuliano. Uno fra essi dice: Praeses non suscipiat iussionem pro fide christiana. Ed un altro afferma che le stesse norme degli imperatori non erano accolte dalla Chiesa se non in quanto gli ecclesiae iura le avessero assidua sanctione firmatae.

Non più lo Stato regolava la Chiesa; piuttosto doveva seguire i dettami di questa. Onde le norme ecclesiastiche costituirono sin d'allora un limite per l'applicazione delle norme civili.

157 — Il diritto ecclesiastico orientale ebbe perciò scarsa ripercussione sul nostro. Come ai tempi di Eraclio e di Costante II, così ai tempi di Giustiniano II e di Filippico Bardane per l'eresia del monotelismo, e così da ultimo ai tempi di Leone e Costantino l'isaurico per l'imperiale iconoclastia. La maggiore parte dei concilii orientali non fu accolta. Non il sinodo costantinopolitano del 626; non lo ierapolitano del 629; non il gerosolimitano del 634; non il costantinopolitano del 638-639, contro le cui tendenze reagì il concilio romano del 649; non il famoso concilio Quinisextus del 592.

Solo i canoni del concilio costantinopolitano del 680, cui servì di contr'altare il concilio romano del 680, furono parzialmente accolti; ma anche rispetto ad essi la opposizione fu vinta solo in parte.

L'acuirsi della resistenza contro l'Oriente ebbe d'altro canto l'effetto di riattizzare e di rendere più importante l'attività dei concilii occidentali. Al concilio romano del 721 tengono dietro gli altri del 731 e del 769 [1].

---

[1] Il concilio romano del 649 è in MANSI, X, 863 segg.; quello del 721 in MANSI, XII, 261 segg.; quello del 732 in MANSI, XVI, 2, 94 segg. e XXI, 106 segg.; quello del 745 in MANSI, XII, 374 segg.; quello del 769 in MANSI, XII, 713. Sul sinodo romano del 743 cfr. in ispecie NÜRBERGER, in AfkKR. LXXIX segg. e in NA., in « Rom. Quartalschr. », V, 34 segg. e WERMINGHOFF, in NA., XXIV, 465 segg. Di uno pseudo sinodo romano del 679 parla il LEVISON, in ZsSS. KA., II, 249 segg. Si ricordano anche i sinodi milanese del 680, aquileiense del 699, di Vicovetere del 715. Sulla falsità del

È conforme all'avvio dei concilii occidentali si venne dispiegando una ulteriore attività ordinatrice delle materie canoniche.

158 — Se la collezione dionisiana [1] continuò a tenere il campo, la sua prevalenza non impedì che altre raccolte fossero usate accanto ad essa, nostrane e straniere. L'universalità della Chiesa ne agevolò la recezione.

Dall'Africa vennero pertanto la Breviatio canonum del diacono Fulgenzio Ferrando († av. 546), che sommariamente esponeva, secondo un certo ordine inspirato a criterii sostanziali, i canoni accolti dalla Chiesa africana aggiungendo ai sunti i richiami ai testi suntati, e la Concordia canonum di Cresconio [2] (lo stesso forse che ritmicamente trattò de bellis libicis), la quale in 301 capitoli riordinava sistematicamente i materiali offerti dalla collezione dionisiana accompagnando alla titulorum praenotatio una declaratio esplicativa e conciliativa. La seconda opera [3], che riportava i testi integri e nella versione diventata quasi ufficiosa, ebbe specialmente fortuna da noi [4], mentre la prima godette di più larga diffusione e di più lunga vitalità in Spagna e in Francia: da noi fu persino il testo preferito per l'insegnamento essendo oggetto di lezioni e di glosse.

Ma non fu scarsa neanche la influenza delle collezioni spagnole. Fin dal 563 si era in Ispagna formato un codex canonum,

---

sinodo gradense del 579 cfr. in ispecie MAYER, *Die Spaltung des Patriarchats Aquileia*, Göttingen 1898, dalle « Ab. d. gött. Gesellsch. der Wissenschaft ».

[1] Ed. Pictet, Parisiis 1588, 1608; Justell, Parisiis 1627; Chifflet, Divionis 1649; Alteserra, Argentoriti-Pistonum 1630; Voell-Justell, I, 448 segg.; Bibl. max., Pat. IX, 480 segg.; Meermann No. Th. I, 133 segg.; Migne, LXVII.

[2] Ed. Voell-Justell, BIC., I, App. XXXIII segg.; Migne, PL., LXXX VIII, 829 segg.

[3] Colla raccolta dionisiana fu spesso pubblicato un breviarium o indice riassuntivo dell'opera di Cresconio che fu anche edito a parte col Breviario di Fulgenzio Ferrando nella stampa del Chifflet e poi nel Meermann NTH. I.

[4] Cfr. ALTESERRA SALVARSON, *Notae et animadversiones in indiculos ecclesiasticorum canonum Fulgentii Ferrandi et Cresconii*, Augostoriti Pistonum 1630; RHAM, *De Cresconii concordia canonum ejus cod. mss.* Helmstadt 1788; HENKE, *De Cresconii concordia canonum* in *Opuscula academica*, Lipsiae 1802; PHILLIPS, *Der Codex salisburgensis s. Petri* IX 32, Wien 1884; MAASSEN, § 842 segg.

nel quale non pure avevano trovato posto, presso ai canones generalium synodorum greci ed africani, i canones synodorum localium, ma accanto alle deliberazioni conciliari stavano di già le synodicae praesulum romanorum epistulae. Un tale corpo è presupposto dai Capitula Martini, che, curati dal vescovo Martino di Braga († 580) [1], offrivano in ottantaquattro capitoli le sententiae dei canoni secondo un ordine simile a quello seguito da Fulgenzio Ferrando. Ed è ancor più chiaramente presupposto dalla c. Epitome hispana [2] che ordinava in certo qual modo sistematicamente i sunti (breviationes) dei materiali attinti al Liber bracarensis (cioè ai capitoli di Martino), al Liber complutensis e al Liber agabrensis contenenti canoni dei concilii greci africani spagnoli e gallici e infine ad una capitolatio epistolarum decretalium. I numerosi manoscritti italiani che la riportano provano come fosse da noi discretamente diffusa. Un rimaneggiamento di un Liber canonum molto affine alla Epitome hispana è offerto dalla Collectio novariensis composta certamente prima del 633 [3]. Invece non appare tanto diffusa quella che suole indicarsi propriamente come collectio hispana [4], che in una prima parte, distribuendoli con un duplice criterio cronologico e geografico, porge in ordine di tempo i capitula conciliorum Greciae, Africae, Galliae, Hispaniae, e in una seconda offre, ordinata cronologicamente, una serie di decretali l'ultima delle quali risale al 604 [5];

---

[1] Ed. Doujat, in BICV., I, app. 7 segg.; Mansi, IX, 845 segg.; Brunn, CC., II, 43; Migne, LXXXIV, 574 segg. Cfr. Thomas ab incarnatione, *Vetus canonum codex ecclesiae lusitanae*, Coimbra 1764.

[2] Sulla Epitome cfr. Maassen, § 763.

[3] Sulla novarese cfr. Maassen, § 370 segg.

[4] Ed. *Collectio canonum ecclesiae hispanae*, Matriti 1808; *Epistolae decretales ac rescripta romanorum pontificum*, Matriti 1821; Migne, PL., LXXXIV, 1850.

[5] Cfr. Barrere-Lopez, *Exercitatio historica de antiquo codice ecclesiae hispanae*, Romae 1768; Blanco, *Noticia de las antiquas y genuinas colleciones ineditàs de la iglesia española*, Madrid 1798; De la Cerna, *Prefatio historico-critica in veram et genuinam collectionem canonum ecclesiae hispanae a divo Isidoro hispanensi metropolitano ... adornatam*, Bruxelles 1800; Migne, PL., LXXXIV, 849- 914; Regenbrech, *De canonibus apostolorum et codice hispanico*, Vratislaviae 1828; Eichorn, *Ueber die spanische Sammlung der Quellen des Kirchenrechts*, Berlin 1830, dalle BAAb. e in

ignoto affatto può dirsi tra noi il rifacimento sistematico in dieci libri che ebbe invece tanta fortuna in Francia (1).

159 — Poichè abbiamo già additati diversi indizii che provano come la fortuna dei canoni sia stata diversa da noi e nelle Gallie, non ci sorprenderà di riscontrare scarsi, fino al secolo ottavo, i segni di un'accoglimento dei materiali franchi. Potremmo tranquillamente asserire che lo svolgimento dato alle materie ecclesiastiche dai capitolari merovingi ci rimase indifferente!

I frequenti pellegrinaggi degli Irlandesi riuscirono invece a trapiantare fra noi la collectio hiberica (2), composta in quella remota isola nel primo quarto del secolo ottavo, e probabilmente intorno al 716. Tra noi si è formata la forma ampliata vallicelliana (cosidetta forma B) (3), dalla quale derivarono poi i breviarii di Wurzburg, di Saint Germain, di Monaco, di Salzburg, di Pietroburgo. La badia bobbiense cooperò a diffonderla nell'Italia superiore e centrale, dove sopratutto attecchì.

160 — Questa recezione di materiali nuovi non poteva non

ZfgRW., XX, 1842; GAMS, *Das altspanisches Kirchenrechts Collectio canonum ecclesiae hispanae*, in « Theol. Quartalsch. », XLIX, 1867, 3 segg.

(1) Un breviario della Hispana è in AGUIRRE, *Coll. max. conc. hisp.*, III, 693 segg., in CENNI Codex veterum canonum ecclesiae hispanae », in « De antiquitate ecclesiae hispanae », Roma 1741; in MANSI, CC., VIII, 1175-1760; in MIGNE, LXXXIV, 259 segg.

(2) Ed. WASSERSCHLEBEN, *Die irische Canonensammlung*, Leipzig 1874, 1885. Cfr. oltre il Wasserschleben, BRADSHAW, *Leges Antiquae Britonum Scotorumque ecclesiae quales fuerint mores*, Leipzig 1882; HADDAN e STUBBS *Councils and ecclesiastical documents relating to the great Britain* I, 108 segg.; D'ARBOIS DE JUBENVILLE, *Etudes sur le droit celtique*, I, 348 segg.; NÜRNBERGER, *Die Würzburger Handschrift der irischen Canonensammlung* in AfkKR., LX, 1888, 33 segg. e *Ueber eine ungedrückte Canonensammlung aus dem VIII Jahrhundert*, Maynz 1890; BRADSHAW, *The early collection, commonly known as the* hibernensis, Cambridge 1893; FOURNIER, *De l'influence de la collection irlandaise sur la formation des collections canoniques*, in « NRhdDf. », XXIII, 1899, 27 segg. e *Le* Liber ex lege Moysi *et les tendences bibliques du droit canonique irlandais* in « Revue celtique », XXI, 1900, pag. 728 segg.; THURNEYSEN, *Zur irischen Kanonensammlung*[3] in ZfkTh., VI, 1907s GAUDENZI, *Un nuovo manoscritto della collezione irlandese e pseudoisidoriana*, in QuFaiA., X (1907) 170 sg.

(3) Sulla quale è da cfr. il lavoro succitato del NÜRBERGER.

reagire sulla collezione dionisiana: per aggiornarla bisognava integrarla.

E non ci sorprenderà di trovar parecchi raffazzonamenti di essa condotti con diversi criterii.

Come revisione della dionisiana secondo un testo greco analogo a quello che già era stato adoperato in Oriente da Giovanni lo scolastico e secondo una collezione di testi africani analoga alla parigina si presenta la dionisiana bobbiese (1). Ricorse invece, per completarsi, alla Hispana la cosidetta dionisiana-hispana (2). Ma sopratutto ebbe corso, accanto ad una forma, che corrisponde alla terza dell'opera di Dionigi con l'aggiunta dei canoni romani del 721, detta dal Gaudenzi dionisiana-gregoriana (3), una dionisiana aucta redatta in Roma o in Ravenna. Più facilmente là che qui. Accanto ad elementi genuini offre parecchi falsi. La lotta contro Bisanzio iconoclasta e la elezione tanto contrastata di Costantino I dettero occasione o voga ad una serie numerosa di mistificazioni. Ricordo la falsa epistola di Clemente a Iacopo (4), i falsi gesta di Liberio, Sisto, Policronio e Marcellino (5), il falso constitutum di Silvestro, il falso sinodo del 326 e gli altri falsi silvestriani (6) che parvero al Gaudenzi i fratelli primogeniti della donazione di Costantino (7).

---

(1) Cfr. Maassen, § 608 segg.

(2) Cfr. Maassen, § 734.

(3) Cfr. Gaudenzi, in « BdIsit. », n. 37 p, 361.

(4) Cfr Maassen, § 536.

(5) Sui falsi liberiani cfr. Savio, *La questione di papa Liberio*, Roma 1907 e *Nuovi studii sulla questione di papa Liberio*, Roma 1909.

(6) Cfr. Gaudenzi, in « BdIsit. », n. 37, pag. 331 segg.

(7) Ed. Brunner, *Das Constitutum Constantini*, in « Festgabe fur Rv. Gneist », Berlin 18888 Cfr. della letteratura più recente intorno ad essa Döllinger, *Die Pabstfabeln des Mittelalters*, München 1863, pag. 61 segg.; Langen, *Entstehung und Tendenz der konstant. Schenkung*, in « Sybels HZ. », IX, 1883, 413 segg.; il Friedrich, *Die constantinische Schenkung*, Nördlingen 1879; Grauert, *Die Konst. Schenkung*, in « HJ. d. Görr. Gesellschaft », III, 1882, 38-61; Martens, *Die false Generalconcession Konstantins des grossen*, München 1889; Loening, *Die Entstehung der konst. Schenkungsurkunde*, in « Sybels HZ. », LXV, 227 segg.; Bayet, *La fausse donation de Costantin*, in « Ann. de la Fac. de lettr. de Lyon », 1 segg.; Mayer, *Die Schenkungen Konstantins des grosse und Pippins*, in DZfKR., XXXVI, 1904, 1 segg.; Gaudenzi, *La falsa donazione di Costantino*, in RAbol., VI, 1912-1913, 59 segg. e *Il constituto di Costantino* in Blsit. n. 39.

Questi ed altri falsi [1] che si esplicarono in abili interpolazioni di testi genuini [2], in tempi di scarso accorgimento critico e di buona fede non sempre ineccepibile, furono. intramezzati tra i testi genuini e godettero dell'autorità di questi.

Una reazione contro le adulterazioni, è probabilmente rappresentata dalla cosidetta dionisio-hadriana [3] o dal testo della dionisiana che Adriano I, facendolo precedere da versi dedicatorii, inviò a Carlo magno nel 1774: tornava al testo vigente ai tempi di Gregorio I [4].

161 — Più originale era il piano della collezione modenese [5]. Agli statuta ecclesiae antiqua faceva seguire le constitutiones breviatae dei pontefici presentando quali breviationes di costituzioni genuine i ragguagli dati intorno alla legislazione dei singoli pontefici dal Liber pontificalis e frammischiando ad essi, con elementi tolti alle decretali dionisiane, altri elementi tolti a decretali stravaganti e magari a documenti spurii come gli apocrifi silvestriani. Se questi si dovessero considerare come aggiunti più tardi la raccolta potrebbe essere del sesto secolo; altrimenti dovrebbe attribuirsi al settimo o, fors'anco, all'ottavo. L'importanza di essa sta in ciò che, migrata oltre le Alpi, potè servire di tipo ad una ben più famosa falsificazione che ci occuperà più oltre.

162 — Oltre che nelle collezioni fin qui ricordate il diritto ecclesiastico cominciava d'altra parte a trovar espressione, dall'aspetto punitivo, nei così detti penitenziarii che avevano lo scopo

---

(1) Sugli apocrifi simmachiani cfr. il DUCHESNE nella prefazione a Liber pontificalis.

(2) Cfr. GAUDENZI, in BdIsit., n. 37 che li crede composti fra il settimo e l'ottavo secolo. Il Solmi li dice composti tra Paolo I ed Adriano I cioè tra il 754 ed il 781.

(3) Della dionisiana-adriana ho già indicate le edizioni a pag. 117 n. 1. Un semplice indice di essa è il Breviarium edito dal Canisius AL. (ed. Basnage), II, 1, 261 segg. e in MANSI, XII, 859 segg. Cfr. RUDOLPH, *Nova commentatio de codice canonum quem Hadrianus I Carolo magno dono dedit*, Erlangen 1777.

(4) Per la cd. dionisiana-hadriana aucta cfr. MASSIGLI, *Sur l'origine de la collection canonique dite Hadriana augmentée*, in « Mélanges d'archéologie et d'hist. », XXII, 1912, 302 segg. e GAUDENZI, in BdI sit., n. 37, pag. 349 segg.

(5) Ed. ZACCARIA, *Dissertazioni varie alla storia ecclesiastica appartenenti*, Roma 1870. Cfr. GAUDENZI in BdIsit. 37 p. 328 segg.

di segnare la misura, le modalità e la durata delle penitenze [1]. Di codesto diritto punitivo ecclesiastico in Oriente si trovano schemi già fin dal secolo terzo [2] e qualcuno si è già ricordato, ma gli schemi orientali non trovarono applicazione in Occidente, se non per alcune parti che risalivano ad un fondo tradizionale comune. Da noi, in materia, dove non disponevano i canoni, imperava la tradizione o l'arbitrio. Per quanto già si parlasse talvolta di un penitentiale romanum [3], non si è potuto additare sin qui una raccolta di sanzioni penitenziarie che valesse non pure per Roma e per la sua diocesi, ma quale emanazione dei suoi organi centrali per tutta la Chiesa romana.

Anche in Italia trovò fortuna il penitenziale di s. Colombano [4] († 615): e fece risentire anche da noi [5] l'eco delle pratiche penitenziarie che l'Irlanda aveva visto formarsi e consolidarsi in base alla autorità di s. Patrizio (c. 456), di Davide di Minevia († 544), di Gilda [6] († 563), di Vinnia [7] († 589) a cui si sogliono riferire dei veri penitenziarii, ma che probabilmente non contribuirono se non alla formazione di essi

---

[1] Per non citare che le opere più importanti e recenti si possono vedere sulla origine delle penitenze ecclesiastiche PENNISI, *Le controversie penitenziali nei primi secoli e l'antico monachismo*, Pavia 1913; RAPP, *Zur Geschichte der Busspraxis im ersten Jahrhundert Bergen* 1913; SALIS, *La discipline penitentielle au II siècle en dehors d'Hermes*, in « Recherches d'hist. religieuse », IV, 202 segg.; POSCHMANN, *Zur Bussfrage in der cyprianischen Zeit* in ZfkTh., XXXVII, 244.

[2] Il penitenziale greco di Giovanni il digiunatore è in MIGNE, FG., LXXXVIII, 1189-1228 e in PITRA, *Spicilegium sol.*, II, 222-237.

[3] Per la ricostruzione di un presupposto penitenziale romano cfr. SCHMITZ, II, 369 segg. Cfr. SCHMITZ, *Ueber die Bussordnungen* in AfkKR., LI, 37 segg. e GOLLER, *Die päpstliche Penitentiare vöm ihrem Ursprung bis zu ihrer Umgestaltung bis Eugen IV*, Rom 1907.

[4] Ed. WASSERSCHLEBEN, 353-360; SCHMITZ, 594-601; MIGNE, LXXX, 223 segg. Cfr. SEEBASS, *Ueber Columban von Luxeuil und Büssbuch*, Dresden 1883 e in ZfKG., XIV, 1893, XVII, 1896, XVIII, 1897; DEDIEU, *Columban législateur de la vie monastique*, Paris 1901; METLAKE, *Saint Columbain and the penitential discipline*, in « The eccl. Rev. », II, 1914, 613 segg.

[5] SEEBASS, *Eine bisher noch nicht veröffentlichtes Poenitential einer bobienser Handschrift der Ambrosiana*, in DZfKR., 1876, 24 segg. e *Penitentialfragmente einer weingartener Handschrift aus dem VIII u. IX Jahrhundert*, in ZfKG., 1888, pag. 439 segg.

[6] Cfr. WASSERSCHLEBEN, 105 segg.; SCHMITZ, I, 495 segg.

[7] Cfr. WASSERSCHLEBEN, 108 segg.; SCHMITZ, I, 502 segg.

attraverso i loro iudicia, di cui continuò la tradizione, in tempi più recenti (1), Cummeano.

Nè ci restò sconosciuto il penitenziale (2) che Teodoro di Tarso, vescovo di Cantorbery († 690) donò all'Inghilterra instaurando una regime penitenziario (3) che poi si svolse specialmente per opera del venerabile Beda († 735) e di Egberto di York (4) († 761).

Le due correnti irlandesi ed inglesi avevano destata qui, pare, sin dai primordii del secolo ottavo una vivace fioritura di penitenziarii: alla pratica irlandese specialmente si inspirarono il bobbiense (5) ed il parigino (6) e alla pratica inglese lo ubertense (7) ed il floriacense (8) mentre già le due tendenze si fondevano nel merseburgense (9).

Da questo par dipendente il penitentiarium vallicellianum primum (10) che sorse fra noi, non però in territorio romano, come pensò già lo Schmitz, ma in territorio longobardo e probabilmente nei territorii longobardi del mezzodì: una sua

---

(1) L'originale degli iudicia Cummeani fu ritrovato ed edito dallo Zettinger, in AfkKR., LXXXII, 551 segg., 1902. Cfr. Wasserschleben, 460-493; Schmitz, I, 601-676; Migne, LXXXVII, 981-998.

(2) Sui penitenziali inglesi in genere cfr. Kunstmann, *Die lateinischen Poenitentialbücher der Angelsachsen*, Mainz 1844.

(3) In *Ancient laws and institution of England*, London 1840, pag. 277 segg.; Kunstmann, op. cit., 43 segg.; Wasserschleben, 566 segg. non è pubblicato il genuino penitenziale di Teodoro.

(4) Sui penitenziali occidentali in genere cfr. Assemani, *Dissertatio de canonibus poenitentialibus*, Romae 1770; Wasserschleben, *Beiträge zur Geschichte der vorgratianischen Rechtsquellen*, Leipzig 1839 e *Die Bussordnungen der abendländlichen Kirche*, Halle 1851; Hildebrand, *Untersuchungen über germanischen Poenitentialbücher*, Würzburg 1851; Friedberg, *Aus deutschen Büssbüchern*, Halle 1868; Katz, *Grundriss des kanonischen Strafrechts*, Berlin 1881; Schmitz, *Die Büssbücher und die Bussdisciplin der Kirche*, Mainz 1883; Vering, in AfkKR., XXX (1873) 204 segg., 365 segg., LI, 448 segg.; Schmitz, *Die Bussbücher und das kanonische Bussverfahren* Düsseldorf 1908; Fournier, *Études sur les pénitentiels* in « Revue d'hist. et de lit. relig. », VI, 1901, 289 segg., VII, 1902 59 segg. e 150 segg., VIII, 1903, 528 segg., IX, 1905, 97 segg.

(5) Ed. Wasserschleben, 409 segg.; Schmitz, II, 322 segg.

(6) Ed. Wasserschleben, 412 segg.; Schmitz, II, 326 segg.

(7) Ed. Wasserschleben, 337 segg.; Schmitz, II, 331 segg.

(8) Ed. Schmitz, II, 339 segg.

(9) Ed. Wasserschleben, 387 segg.; Schmitz, II, 356 segg.

(10) Il penitenziale vallicelliano I fu edito ed illustrato primieramente dallo Schmitz, in AfkKR., XXXIII, 3 segg.; XXXIV, 233 segg.

derivazione è il penitenziario cassinese (1). Dal merseburgense scese altresì, forse ancora fra noi, il viennese (2).

163 — Accanto ai Liber canonum per le forme esteriori del culto già si ponevano d'altra parte i sacramentalia (3) e gli ordines (4). Ai nostri tempi risale, sembra, il sacramentale che si soleva attribuire a papa Gelasio e probabilmente, attingendo i suoi elementi alla tradizione della romana ecclesia che doveva ben servir di modello alle altre chiese, l'ordo romanus (5) attribuito a Gregorio I. Codesti sacramentali ed ordini erano tuttora in via di svolgimento: a mano a mano che la chiesa si ingeriva in nuovi atti si creavano nuove cerimonie. Il carattere giuridico di taluni di codesti atti e le conseguenze giuridiche di taluni sacramenti hanno fatto sì che anch'essi abbiano contribuito non poco a dar forma concreta al diritto ecclesiastico.

Un proprio stile si andò altresì formando per la redazione delle scritture pontificie. E anch'esso si consolidò in un formulario che dagli altri libri si distinse col nome di Liber diurnus (6).

---

(1) Sul *vallicellianum secundum* cfr. ora, oltre lo SCHMITZ, il PIRRI *Di un antico penitenziale umbro*. Perugia, 1917.

(2) Ed. WASSERSCHLEBEN, 418 segg.; SCHMITZ, II, 348 segg.

(3) GRISAR, *Das römische Sacramentar und die liturgischen Reformen*, in « ZfkTh. », IX, 1885, 561 segg.; PROBST *Duchesne über die drei ältesten römischen Sacramentarien*, in ZfkTh., XV, 1891, 193 segg.; BAUMER, *Ueber das sg. Sacramentarium gelasianum*, in HJB., XIV, 1893, 241 segg.; DUCHESNE, *Origines du culte chrétien*, Paris 1902; SCHERMANN, *Die allgemeine Kirchenordnung frühchristlichen Liturgien und kirchliche Ueberlieferung*, Paderborn 1915.

(4) Quindici ordines romani sono editi dal MABILLON, *Museum italicum*, Parisiis 1724, II. Cfr. anche MURATORI, *Monumenta liturgica antiquissima*, Venetiis 1722. Altri ordini sono in CASSANDER, *Ordo vulgatus*, Coloniae 1559; in HITTORP, *De divinis catholicarum ecclesiarum officiis*, Coloniae 1568; in FERRARI, *Ordo vulgatus*, Roma 1591. Per la letteratura cfr. MECKEL, *Ueber das Alter der beiden ersten römischen Ordines*, in « Th. Quartalsch. », XLIV, 1862, 50 segg.; GRISAR, *Die Stationfeier und das erste römisches Ordo*, in ZfkTh., IX, 1885, 385 segg.; PROBST, *Die ältesten römischen Sakramentarien und ordines*, München 1892; CUTHBERT-ARCHLEY *Ordo romanus primus*, 1904; KÖSTERS, *Studien zur mabillonischen Ordines*, 1905

(5) Cfr. ASSEMANI, *Codex liturgicus universae ecclesiae Romae*, 1853; DAMEL, *Codex liturgicus*, Lipsiae 1853; MAGISTRETTI, *Monumenta veteris liturgiae christianae*, Roma, 1877.

(6) Vecchie edizioni del GARNIER, Parisiis 1680; dello HOFFMANN, *Nova scriptorum et monumentorum collectio*, Lipsiae 1733; del RUGGER,

Pur codesto libro, che accompagnò, si può dire, il papato dalla affermazione del primato ecclesiastico fino allo scoppio della lotta per le investiture, cominciò a costituirsi in questo tempo. Dei suoi 107 capitoli in 7 titoli, i primi risalgono senza dubbio, per lo meno, ai tempi di Gregorio I; ma la raccolta dovette essere fatta sotto Onorio I (625-638) con la intenzione di offrire alla pratica quotidiana della cancelleria un manuale abbastanza completo dei modelli da seguire nella redazione degli atti relativi alle elezioni e alle consacrazioni dei vescovi, al conferimento del pallio, alle professiones fidei, alla erezione e dedicazione delle chiese, alla disposizione dei beni ecclesiastici, alle relazioni fra il papa e l'impero e il papa ed i vescovi ecc. Più recenti sembrerebbero le formule 64-81 e più recenti ancora, essendo state aggiunte ai tempi di Adriano I (772-795), le 82-89 concernenti la elezione e la consacrazione del papa [1].

Una revisione del Liber diurnus fatta sotto Leone III (795-816) è poi rappresentata dal perduto ms. di Clairmont, che lasciando immutato il nucleo formato dalle prime sessantatre formule, riordinò le successive con diversa disposizione e ne aggiunse di nuove. La redazione milanese ne ha ancora due in più. Non occorre dire che la raccolta trae la sua importanza sopratutto dalla importanza della cancelleria che l'adottò e che, malgrado l'antiquarsi di alcune parti, l'usò per oltre cinque secoli. Non solo vi possiamo seguire il graduale incremento dell'autorità pon-

---

Vindobonae 1761; del MIGNE. La stessa edizione del ROZIÈRES, Paris 1889 è stata antiquata da quella del SICKEL, *Liber diurnus Romanorum pontificum*, Wien 1889. Cfr. PFLUG-HARTTUNG, *Diplomatische Forschungen*, Gotha 1879; PITRA, *An. nov.*, I, 103; DE ROZÈIRE, *Le liber diurnus des pontifes romaines*, in NRhdDf., 1866-1867; SICKEL in WSB., CXVII, 1889 e nei Prolegomena all'edizione. Sulla cultura irlandese in genere cfr. SCHIAPPARELLI, in Asit., 1916.

[1] GIORGI, *Storia esterna del codice vaticano del Liber diurnus*, in « Asrom. », XI, 1889; DUCHESNE, *Le Liber diurnus et les elections episcopales au VII siècle*, in BdlÉdCh., LI, 1891; NACKE, *Die Palliumverliehung bis* 1143 Marburg 1891; FRIEDRICH, *Zur Entstehung der Liber diurnus*, in MSB., 1890, 58-141; HARTMANN, *Die Entstehungszeit des Liber diurnus*, in MdIföGF., XIII, 1892; LERCHE, in AfUF., III, 125 segg.; GÖLZ, in DZfkKR., V, 18-91; BUSCHBELL, *Die professiones fidei der Päbste* in *Röm. Quartalsch.*, X, 1896; RATTI, *La fine di una leggenda ed altre spigolature intorno al Liber diurnus romanorum pontificium*, in RIlomb., XLVI, 238-253, GÖTZ, *Das alter d. Kirchenweihformeln* X-XXXI *des Liber diurnus* in DZfkKR., v. (1890) p. 1 segg.

tificia in un periodo veramente critico della sua storia; ma vi possiamo anche cogliere certe linee del diritto ecclesiastico, specialmente pubblico, che non risultano dalle altre fonti [1].

---

[1] Sul liber diurnus si modellarono altre raccolte episcopali di simile natura come il Liber breviarius uniuscuiusque rei di Arnone di Salzburg († 820) ed. Rockinger in « Quellen z. bayer. und deutsch. Geschichte », VII, 1857, 45-168, la collectio augiensis di Reichenau e quella di Salomone III di Costanza (su cui cfr. Dümmler, *Salomon III v. Constanza*, 1857 in ZdAlt. III, 101) edita dal Rockinger, ibid., VII, 256 segg. Cfr. Dammert, *Salomon III v. Costanz*, Formelbuch etc. in PdG. (1868) VIII, 327-366,

LIBRO TERZO.

IL PERIODO CAROLINGIO

CAPITOLO I.

La istituzione del sacro romano impero e le sue conseguenze rispetto al sistema delle fonti del diritto

164 — Il Natale dell'800, sotto le mistiche volte di s. Pietro, in mezzo ad una turba festante, papa Leone III poneva sul capo di re Carlo la corona imperiale; il popolo entusiasta acclamava al piissimo augusto, coronato da Dio, grande e pacifico imperatore. Il ristabilimento dell'impero usciva dall'àmbito delle aspirazioni per tornar realtà grazie alla iniziativa di un pontefice dalle larghe vedute, che, costretto a romperla con l'Oriente dominato da autocrati indegni, aveva sentita la necessità di ricollegare l'Occidente ortodosso, sotto lo scettro di un forte, in compatta unità.

L'avvenimento grandioso doveva pur avere le sue ripercussioni nell'àmbito legislativo e per sè e per il modo col quale era stato preparato e compiuto. Su la compagine dei regni si ergeva una podestà che doveva disciplinarne l'azione ed armonizzarla ai fini comuni, di cui era espressione: quella podestà superiore poteva dettar norme generali per tutti i popoli soggetti, e in codesto potere non incontrava limiti, poichè l'impero era sorto senza vincoli derivanti dal diritto popolare delle singole genti. L'unità politica doveva necessariamente importare la tendenza alla unificazione del diritto e ridurre gradatamente le divergenze risultanti dall'autonomia dei singoli regni. Cancellarle d'un tratto era però impossibile; non potendosi impedire il perpetuarsi dei diritti che n'erano stati la emanazione fu mestieri

l'aver per tutti un uguale rispetto. L'impero generò pertanto la personalità delle leggi..

165 — E bisognava pure in qualche modo coordinare i varii diritti riconosciuti, levandone quello che era in non sanabile contrasto con gli ordinamenti nuovi: fu ancora la istituzione dell'impero a dare la precipua spinta all'opera generale di revisione delle leggi barbariche, che fu curata all'aprirsi del secolo nono. Si può dire che tutte ebbero una revisione carolina.

166 — Sui diritti popolari la ricostituzione dell'impero doveva d'altra parte far sì che vieppiù si avvantaggiasse il diritto romano. Il sacro romano impero fu per molti aspetti una novità di fronte all'antico: ma la nuova istituzione venne colorita come una restituzione di esso. Gl'imperatori che riassumevano i titoli ed i diritti degli antichi dovevano riguardarsi come i loro successori; la successione importava il dovere di rispettarne e di continuarne l'opera. Il diritto degl'imperatori romani non poteva essere assolutamente disconosciuto dai nuovi senza compromettere in pari tempo il proprio prestigio: quand'anche si fosse avuto ancora una vera lotta contro il diritto romano, conveniva dunque abbandonarla per difenderlo non solo, ma per ripristinarlo.

È un concetto che può già dirsi dominante nella seconda metà del secolo nono. Non solo sappiamo che nell'855, in Roma, Ludovico II, nolens contra instituta veterum peragere Romanorum, giudicò appunto secundum romanam legem (1): nello edictum pistense dell'864 è dichiarato: super ipsam legem, nec contra ipsam legem nec antecessores nostri quodcumque capitulum constituerunt nec nos aliquod constituimus. E ancora più recisamente Incmaro scriveva: leges ab imperatoribus et regibus predecessoribus promulgatas atque decretas nos immutate et irrefragabiliter convenit observare (2). Niuna meraviglia quindi che pur tra i falsi capitolari di Benedetto di Magonza (3) ve ne sia uno in

(1) Lib. pontif. (ed. Duchesne) II, 134.
(2) Hincmari, Opera II, 710.
(3) Add., IV, 160.

cui la legge romana è chiamata madre di tutte le leggi umane! Tale pareva non solo perchè per orbem circumquaque diffusa, bensì perchè già si considerava come un diritto generale (1).

167 — Dal rinnovato impero derivava in fine un'altra radicale innovazione in rapporto alle fonti del diritto.

La Chiesa che lo aveva tenuto a battesimo, non poteva più acconciarsi ad una subordinazione da parte dello Stato e nemmeno ad un contegno semplicemente indifferente da parte di questo. Il nuovo impero doveva essere, come la Chiesa, uno strumento di redenzione per l'umanità: la dignità imperiale, considerata quale una potentia a Deo instituta, quale organo di giustizia e di pace entro la cristianità, doveva dare la mano alla Chiesa nella espansione e nella tutela della fede. Ma la difesa della Chiesa importava la difesa delle norme che la Chiesa stessa dava per raggiungere il suo fine.

Non è affatto inverisimile che, come narrano gli Annali di Lorsch, nel sinodo di Aquisgrana dell'802 la collectio dionisio-adriana, raccomandata dal papa a Carlomagno, sia stata riconosciuta come il codice ufficiale del diritto ecclesiastico dell'impero (2)!

168 — Se Carlo Magno, non disposto a transigere sulle prerogative sovrane, seppe mantenere il principio che le norme della Chiesa diventassero coercitive solo a traverso il riconoscimento dello Stato, la debolezza dei successori compromise il sistema che egli aveva inaugurato. L'accordo fra le due podestà venne meno; non potendo asservire lo Stato a sè stessa, la Chiesa incominciò dal vagheggiare la separazione e poi dagl'inconvenienti della separazione fu tratta verso teoriche che portavano in ultima istanza alla teocrazia.

Niccolò I affermava già enfaticamente che gl'imperatori cristiani abbisognavano dei pontefici per la salvezza eterna, mentre delle leges imperiales i pontefici si giovavano solo pro cura temporalium (3), e che il papa, Dio in terra, non aveva giudici sopra di sè, mentre i re avevano a giudici i papi che dovevano guidarli in porto di salute.

---

(1) Cfr. Stouff, in NRhdDf., XI, 281.
(2) Cfr. Maassen, I, 469. Contro Hauck, KG., I, 2, 206, n. 2.
(3) MGH. Ep. VII, 2, n. 73.

E fu ancora Nicolò I [1] che contrappose la legislazione della Chiesa a quella civile, buttando per così dire in faccia allo Stato il guanto di sfida con la massima: sancta Dei ecclesia mundanis numquam constringitur legibus. I negotia mundana ed i divina formavano ormai due territorii distinti. Se pur la Chiesa si avvaleva delle leggi civili nella lotta contro le eresie e nella sua difesa contro i tiranni, non voleva più subirne le strettoie. Imperiali iudicio non possunt ecclesiastica iura dissolvi affermava lo stesso Nicolò I. Anche altrove dichiarava iure mundanarum legum et imperatorum non omnibus ecclesiasticis controversiis utendum esse, praesertim cum inveniantur evangelicae ac canonicae sanctioni aliquotiens obviare. E, ancor più concretamente, asseriva che le leggi imperiali, benchè non fossero del tutto renuendae, non dovevano recar pregiudizio agli evangelica, apostolica et canonica decreta. Il diritto ecclesiastico, di cui già si distinguevano tre categorie di fonti, l'evangelo (ius divinum), i canoni e le decretali, non solo acquistava una propria ragione di essere: pretendeva di prevalere al diritto dello stato.

Le conseguenze del sistema sono chiare.

La Chiesa, che giudicava i re, diventava la suprema regolatrice della cristianità, esigendo la osservanza dei proprii statuti per una ragione indipendente dalla volontà del sovrano: la legislazione civile, la cui efficacia era limitata agli interessi temporali, per non essere condannata, doveva intonarsi alle leggi ecclesiastiche.

Christus dedit legem ut scias dare legem, in perfetta armonia col sistema difeso da Nicolò I, scriveva infatti a Berengario II quell'arcivescovo di Ravenna [2] che doveva poi diventare papa sotto il nome di Giovanni X. Ribadiva anche vivacemente, che le stesse imperatorum leges dovevano divinae legi subiacere, che le christianorum principum constitutiones non potevano, contraddicendo ai canoni, pregiudicare alla loro autorità.

---

[1] Nic. I, Ep. 28, 53, 57, 87, 90, 156. Cfr. GRINACHER, *Die Anschauungen des papstes Nicolaus I über das Verhältniss vom Staat und Kirche*, Berlin 1909.

[2] FEDELE, *Per la storia di Roma e del papato*, in Asr., XXXIV, 112.

E non fu questa la meno importante conseguenza del rinnovato impero! (1).

(1) Solmi, *Stato e chiesa secondo gli scritti politici da Carlomagno fino al concordato di Worms*, Modena 1901; Lilienfeld, *Die Anschauungen vom Staat und Kirche im Reich der Karolinger*, Heidelberg 1902; Hauck, *Der Gedanke der päpstlichen Weltherrschaft bis auf Bonifaz VIII*, Leipzig 1904.

CAPITOLO II.

La personalità del diritto e le leggi che per essa ebbero applicazione in Italia

169 — Fin dai primordii della occupazione della Gallia, i Franchi essendosi sovrapposti non pure a Romani, ma a popoli dello stesso ceppo germanico, avevano dovuto ammettere una pluralità di diritti concorrenti: già a mezzo il secolo settimo la legge ripuaria disponeva che lo advena dovesse vivere secondo la lex loci unde natus fuit, sicchè Salii e Romani si de allia provincia advenissent secundum legem ipsius patriae viverent. La uguale soggezione di tutti i popoli compresi entro l'impero addusse ora ad un eguale riconoscimento di tutte le leggi in esso vigenti, per la impossibilità di ridurle ad una. E la libertà di migrazione concessa a tutti i sudditi entro i confini dell'impero trasse con sè come conseguenza la migrazione delle leggi. Dal momento che gli antichi Stati di fronte al nuovo diventavano frazioni di stato, non potevano arrestarne il cammino ai proprii confini e mantenere una posizione di privilegio alle leggi già poste per i proprii sudditi.

La personalità del diritto continuò però sempre a costituire un riguardo esclusivo per i sudditi dell'impero. Non si applicava agli stranieri od a quelli che si consideravano come tali. Gli Ebrei stessi non potevano godere del loro diritto se non a traverso un privilegio che, come atto grazioso, poteva essere arbitrariamente revocato da chi l'aveva concesso.

170 — Naturale conseguenza della molteplice nazionalità dei

sudditi e del difetto di barriere territoriali che nettamente separassero nazione da nazione, quel sistema doveva dare alla nostra vita medioevale una singolare varietà di colori.

Si ripete spesso e volentieri la sortita di Agobardo che, rilevando la diversità del diritto non pur tra regione e regione, ma tra città e città, villaggio e villaggio, casa e casa, affermava frequente l'incontro di persone di cinque leggi diverse in un medesimo crocchio. Egli aveva l'occhio alla Borgogna; ma lo stesso accadeva fra noi e fors'anche in maggiori proporzioni (1).

Già nei primi decennii del secolo nono il conte Eberardo del Friuli, come si apprende dal suo testamento dell'837, aveva sentito la necessità di raccogliere in un Liber legum la legge salica, la ripuaria, l'alamanna, la bavarica. Un'altra raccolta di simil genere, composta ancor essa nel secolo decimo, si conserva nella biblioteca estense di Modena, ed un'altra, che accolse anche la legge borgognona, si conserva in Ivrea. Nè la serie in esse compresa è certo completa; perchè, per non dire del diritto romano che formava corpo a sè, non vi s'incontra il diritto visigotico, di cui trovammo già tracce importantissime nella collezione ravellese e di cui altre s'incontrano, frammiste con estratti del Codice giustinianeo, in manoscritti dell'Italia subalpina.

Quelle leggi non solo furono conosciute, ma, alcune almeno fra esse, furono oggetto di un lavorio di interpretazione tutt'altro che trascurabile.

Senza addentrarci in una minuta esposizione della loro storia è quindi necessario anche per noi il dare uno sguardo alle loro vicende: giova determinare la forma nella quale penetrarono nelle nostre regioni e valutare, per quanto è possibile, il contributo che codesti elementi esotici hanno potuto portare alla formazione del diritto nostro!

Il processo di unificazione del diritto nostro non potrebbe essere compreso se tutto ciò non fosse da noi considerato.

E se delle leggi visigotiche e delle borgognone ci parve opportuno il tener conto come di possibili elementi informatori delle leggi ostrogote e longobarde, giova ora badare anche alle altre,

(1) In una carta dell'835 (CDL. 323) troviamo tra i testimonii due longobardi (l'autore era longobardo), due franchi (franco era il destinatario), due ex genere Romanorum.

non foss'altro per chiarire se e come abbiano potuto servir di base alla formazione di diritti di classe o di consuetudini locali. Di quei popoli migrarono fra noi non solo individui, ma nuclei compatti. E, se talune delle correnti immigratorie, che da essi si dipartirono, furono correnti aristocratiche destinate a far parte delle classi superiori della nostra società, altre più fitte costituirono delle colonie territorialmente delimitate.

171 — Converrà dare il primo posto ai diritti franchi. Di essi due ebbero applicazione fra noi: il salico e il ripuario. Tra i due quello che prima ebbe formulazione scritta sembra esser stato il salico (1).

---

(1) Ed. Herold 1557; Lindenbrog 1613; Baluze 1680; Bouquet 1738; Georgisch 1738; Walter 1824; PARDESSUS, *Loi salique*, Paris 1843 (otto testi diversi); WAITZ, *Das alte Recht der salischen Franken*, Kiel 1846; MERKEL, *Lex salica*, Berlin 1850; HUBÉ, *La loi salique*, Varsovie 1867; BEHREND, *Lex salica*, Berlin 1874 e 1897; HOLDER, *Lex salica*, 1879-1880 (otto testi); VAN ZINNICQ BERGMANN, *De salische wet* 1877; KERN HESSEL, *Lex salica* (*The ten textes with the gloses*), London 1880; GEFFKEN, *Lex salica*, 1898. Una edizione con commentario russo fu stampata a Kiew nel 1906 nella collezione dei monumenti giuridici della Europa occidentale edita da WINOGRADOFF e da WLADIMIRSCAGO-BUTANOWA. Una nuova edizione sta preparando il KRAMMER. Cfr. della ricca letteratura, che riguarda la legge, WIARDA, *Geschichte und Auslegung des salischen Gesetzes*. Bremen 1808; MÜLLER, *Der Lex salica und der Lex Anglorum et Verinorum Alter und Heimath*, Wurzburg 1840; PARDESSU, pref.; WAITZ, op. cit.; GRIMM, *De historia legis salicae*, Bonn 1848; WAITZ, in GGA., 1850; GUIZOT, *Hist. de la civilis. en France*, lez. IX e X; BEHREND, *Die Textentwicklung der Lex salica*, in ZfRG., XIII; HARTMANN, *Beiträge zur Entstehunggeschichte des salischen Rechts*, in FfDG., XVI, 609 segg.; CLEMENT, *Das Recht der salischen Franken* 1876; JUNGBOHN-CLEMENT, *Forschungen über das Recht der salischen Franken*, Berlin 1876; SCHRÖDER, in ZfRG., XVI, 1 segg. e in FfDG., XIX, 741 segg., in « Festschrift für Thöl », Würzburg 1879, e in « Monatschrift für Geschichte des Westdeutschland », VI, 468 segg.; THONISSEN, *L'organisation judiciaire le droit penal et la procedure penale de la loi salique*, Bruxelles 1882; FAHLBECK, *La royauté et le droit royal franc*, Lund 1888; GAUDENZI, *Salica legge* in « Digesto italiano » (1888); BRISSAUD, *La loi salique et le droit romain*, in « Mémoires de l'Academie des sciences de Toulouse », III[9] (1891); THUDICHUM, *Sala Salagau Lex salica*, Tübingen 1895, von HALBAN, *Entstehung des deutschen Immobiliareigenthums*, Innsbruck 1894 e RR. II e III; HILLIGER, *Der Schilling der Volksrechte*, in HVJ, VI, 1903, 157 segg.; 463 segg.; *Lex salica Epilog und Hunderttiteltext* in HVJ, IX, 265; KRAMMER, *Kritische Untersuchungen zur Lex salica*, in NA., XXX (1905) 261 segg.; RIETSCHEL, *Der pactus pro tenore pacis und die Entstehungszeit der Lex salica*, in ZdSS. GA., XXVII (1906). 271 segg.;

Le Gesta Francorum favoleggiano di un re Faramondo, capostipite di tutte le stirpi franche, che sotto il suo regno avrebbe fatto redigere le leggi saliche da Visogasto, Vildgasto, Ariogasto, Salegasto, priores gentiles delle ville transrenane di Wedehaim, Boschhaim, Salichaim: ed anche taluni prologhi della legge salica narrano di quattro rettori, eletti dai proceres di Salenheim, Bodenheim, Weidenheim, che in tre placiti, essendo i Franchi pagani ancora, avrebbero fissato norme, specialmente penali, per dirimere le cause dei loro concittadini. Quei nomi, rispondenti ai nomi di determinate regioni, ci riportano indubbiamente in un'atmosfera mitica; e di quelle leggende ci possiamo quindi giovare per affermare, che già prima dell'invasione nell'impero i Franchi avessero codificato le loro Weissthümer: ma la leggenda può contenere un elemento di vero in quanto riannoda a più vetuste tradizioni il contenuto del patto più recente.

La prima redazione della legge salica non risale probabilmente a tempi anteriori alla occupazione dei territorii tolti a Siagrio (486) ed al battesimo di Clodoveo (496). Ma dovette esser fatta poco dopo, perchè certi capitoli in favore delle chiese e dei loro ministri che furono certo aggiunti ad un corpo più an-

---

Hilliger, *Der denar der Lex salica*, in HVJ (1907); Fehr, *Hammurapi und das salisches Recht*, 1910; Luschin von Ebengreuth, in NA., XXXIII (1911), in WSB., CLXIII (1910) e in « Historischen Aufsatzen Zeumer dargebracht », 201 segg.; Krammer, *Zur Entstehung der Lex salica*, in « Festschrift für Brunner », 405 segg.; Rietschel, *Die Entstehungzeit der Lex salica* in ZdSS., XXX (1910) 117 segg.; Hilliger, in HVJ, XIII, (1910) 281; Rietschel, *Die Munzrechnung der Lex salica*, in VJfWusG., IX (1911), 31 segg.; Hilliger, in HVJ., XIV (1911), 153 segg.; Krammer, *Studien zur Lex salica*, in NA., XXXIX, 601 segg.; Krammer, *Der ursprungliche Gestalt u. Bedentung der Titel de filtortis und de vestigio minando des salisches Gesetzex*, in ZdSS., XXX, 336 segg.; Schramm, *Sprachliches zur Lex salica*, Marburg 1911; Krutsch, *Die Umsturz der kritischen Grundlagen der Lex salica* in NA. XL (1916) 199 segg.; v. Schwerin, *Zur Textgeschichte der Lex salica* ibid. 583 segg.; Krammer, *Zur Textproblem der Lex salica* in NA. XLI (1917) 105 segg.; Gierke, Hübner, Rehme, Schröder, v. Below, Levison, Seeliger, Mayer-Lubke, Norden, *Volmerr Gutachtliche Ausserung über Krammers Ausgabe der Lex salica* ibid. 379 segg.; Heymann, *Zur Kritik der Lex salica* ibid. 419 segg.; Seeliger, *Die Lex salica und. König Clodoweg* in AfUForsch. VI (1918) 149 segg.; Pétrau-Gay, *La notion de lex dans la coutune salienne et ses transformations dans les capitulaires*, Grenoble 1920.

tico, parrebbero del 507. Nessuno dei manoscritti conservati va oltre il 751 e tutti la presentano sotto forme, non poco diverse fra loro, che sono il risultato di ripetute revisioni ufficiali ed in parte anche, sembra, di elaborazioni private. Più intimi contatti con la legge visigotica ha la redazione in novantanove titoli; ma, quella in sessantacinque titoli, per la sua maggiore brevità, dal Pardessus in poi, è tuttavia ritenuta come la più antica.

Anche nelle forme più recenti la legge è spesso indicata come pactus legis salicae. Il nome risponde al contenuto. Si vede chiaro lo scopo di assodare la omogeneità e la compattezza dello Stato novellamente costituito: mirava alla eliminazione delle cause più frequenti di attrito fra le genti e le comunità di villaggio per mezzo di norme concordate, che assicurassero la punizione dei delitti, e frenassero le vendette stabilendo un'adeguata soddisfazione per le lesioni sofferte. Da questo punto di vista è la legge barbarica che porge i caratteri più primitivi. Anche la procedura fu curata solo in quanto era un mezzo per mantenere l'ordine riducendo e troncando le liti; quanto concerneva il diritto pubblico in stretto senso ed il diritto privato rimase generalmente fuori dalla sua orbita, o fu solo contemplato di sghembo.

Clodoveo non aveva fatto del resto se non registrare quello che era il diritto del popolo. E tanto fedelmente lo aveva rispecchiato che presto si sentì il bisogno di svecchiarlo. Furono specialmente le norme procedurali che richiesero ritocchi. Alcuni capitoli vennero addirittura soppressi; altri furono mutati con una più larga sostituzione del diritto regio al popolare. E l'ordine stesso fu in parte mutato per l'avvicinamento e la fusione operata fra capitoli prima distinti o per la divisione di capitoli prima indivisi. La tariffa originaria delle composizioni era probabilmente più minuziosa ancora di quella che ci fu trasmessa; e distingueva con affannosa casistica non pure i reati, ma le modalità dei reati in rapporto alle varie circostanze personali e reali. Poi capitoli nuovi furono intercalati tra i vecchi; ed è probabile che altri siano stati a questi sostituiti con metodo analogo a quello seguito dalle leggi burgunde.

Alcune costituzioni regie come il pactus pro tenore pacis di Childeberto I (511-558) o l'editto di Chilperico (575-584) o la decretio di Childeberto II (593-597) figurano come appendici extravaganti della legge; ma non è sicuro che sia stato adoperato sempre il medesimo sistema.

Il testo fu persino alterato da addizioni private. Tali sono le glosse malbergiche (1) che costituiscono ancora in gran parte una specie di indovinello. Non è nemmeno pienamente accertata la lingua in cui sono state scritte. L'ipotesi che rappresentino residui di un'antica redazione volgare della legge è però, di quelle che furono proposte, la meno probabile; la sigla malb che le introduce, riportandoci al mallobergum od al placitum farebbe piuttosto pensare che si tratti di formule procedurali che forse servivano un tempo per la tanganatio. Non si tratta ad ogni modo di elementi originarii, e non ebbero efficacia fra noi.

Una revisione ufficiale parrebbe aver avuto luogo per opera di Pipino il breve tra il 763 ed il 764; e allora la legge fu corredata, sembra, di un prologo e di un epilogo che probabilmente presero il posto di altri più antichi, meno svincolati dal modello teodoriciano.

Ma un'altra revisione fu poi curata per iniziativa di Carlomagno tra il 768 ed il 779 e probabilmente proprio nel 768. Viene designata col nome di lex salica emendata. Ed è quella che migrò fra noi, e che ha di conseguenza per noi la maggiore importanza.

Tra le leggi germaniche transalpine la salica è quella che fu più sovente professata di quà dalle Alpi; non solo essa appare sporadicamente diffusa per tutto il regno italico, ma è penetrata pur nelle zone romanze ad esso attigue.

172 — Notevole diffusione ebbe però anche fra noi la legge ripuaria, che, non è da dimenticarsi, era la legge gentilizia della stirpe carolingia. La formazione di essa (2) non è meno oscura

(1) Sulle glosse malbergiche cfr. LEO, *Die malbergische Glosse*, Halle 1842; GRIMM, pref. alla ed. Merkel; KERN, *Die Glossen in der Lex salica* 1869; HOLTZMANN, *Ueber das Verhältniss der malbergischen Glosse zum Text der Lex salica und der Sprache der Salischen Franken*, 1869 e *Notes on the frankish words in the Lex salica* nella ed. HESSEL; THIELE, in ZfPhil., IV (1873), 350 segg.; SCHERER, in ZfRG., XII, 259 segg.; LIZERAY *Explications des gloses malbergiques*, Paris 1886; CALMETTE, *Sur les gloses malbergiques*, in BdEdch., LX; D'ARBOIS DE JUBAINVILLE, *Les gloses malbergiques*, in NRhdDfr., XXVI (1902); van HELTEN, *Zu den malbergischen Glossen und die salfrankische Formeln u. Lehnwörten in der Lex salica* in BRUNN, *Beiträge zur Geschichte der deutschen Sprachen*, XXV, 225 segg.; KÖGEL, *Gesch. der deutsch. Literatur*, I, 2, 428 segg.

(2) Ed. Sichard 1531; Herold 1557; Du Tillet 1574; Lindenbrog 1613;

di quella della legge salica, perchè le redazioni che a noi sono giunte non vanno probabilmente al di là dell'ultimo quarto del secolo ottavo, e perchè pur esse hanno subiti diversi rimaneggiamenti, la cui misura ed importanza non è facile a cogliersi.

Comunemente, sulla guida del Sohm, vi si distinguono quattro masse. La prima (I-XXXI) [1], che è essenzialmente una tariffa di composizioni, sembra indipendente dalla legge salica, da cui si stacca già per aver preso a base la composizione di diciotto soldi anzichè quella di quindici; la seconda (XXXII-LXIV) [2], tolti alcuni capitoli di derivazione regia probabilmente intercalati, è invece improntata alla legge salica; la terza (LXVI-LXXXIX), che tocca d'altronde argomenti di diritto pubblico non contemplati nella legge salica, sembra pure svincolata da ogni dipendenza da questa; la quarta invece (LXXXI-LXXXIX), tolti ancora alcuni capitoli di derivazione regia (LXXXVIII-LXXXIX), reca di nuovo l'impronta del diritto salico. Codesta divisione in masse potrebbe però essere fallace ed addurre a conseguenze erronee. Quand'anche i capitoli regii inseriti nella seconda serie (Tit. LVII-LX, LXI, LXII, LXIV) fossero derivati da una costituzione di Dagoberto I (629-634), può proprio tranquillamente dedursene non solo che siano anteriori i capitoli rimanenti della seconda serie così come quelli della prima, ma che siano necessariamente posteriori quelli della terza e della quarta? I rapporti della seconda e della quarta serie con la legge salica non bastano a farli ritenere più antichi dei capitoli della terza o della prima: anche la prima serie offre notevoli coincidenze con la legge salica non pure nelle ipotesi di diritto, ma nella stessa dizione, e pur nella terza parte non mancano elementi arcaici. Non si dovrebbe pen-

---

Balutius 1687; Georgisch 1738; Canciani 1781; Walter 1824; Sohm, in MGH. LL., V, 185 segg. Cfr. per la letteratura Rogge, *Observationes de peculiari legis ripuariae cum lege salica nexu*, 1823; Sohm, *Ueber die Entstehung der Lex ripuaria*, in ZfRG., V, 381 segg.; Ficker, *Die Heimath der Lex ripuaria*, in MföIfGF., V, 25 segg.; Schröder, in ZfRG., XV, 42 segg.; Lehmann, in NA., XI (1885), 414 segg.; Mayer, *Zur Entstehung der Lex Ripuariorum*, München 1886; Schröder, in ZdSS., XX, 22 segg.

[1] I titoli XXX-XXXI che si distinguono anche stilisticamente potrebbero derivare entrambi da costituzioni regie e riconnettersi ai titoli XXXII e XXXIII.

[2] Nella seconda parte crederei aggiunti i tit. XXXVI, 1-12 e XXXVII, 1-3. Secondo il Krammer la legge ripuaria dipende dal testo B della L. sal.

sare, tolti gli elementi adiettizii, ad un'opera unica di adattamento della legge salica ai Ripuarii con omissione o rimaneggiamento dei capitoli antiquati o disadatti? Potrebbe darsi, altresì, che entrambe le leggi franche si fossero originariamente foggiate, indipendentemente una dall'altra, su un medesimo tipo (il visigotico), e che più tardi la legge ripuaria si sia poi rimodellata sulla salica in base ad uno dei testi derivati; vi sono infatti casi in cui al presunto archetipo visigoto, per il confronto con gli altri diritti derivati, si dovrebbe ritenere più vicina la legge ripuaria che non la salica! Prima della versione a noi trasmessa riferita con notevole uniformità dai manoscritti a noi giunti, ve ne furono ad ogni modo altre più antiche che avevano certo molte cose in meno, ma anche delle cose in più. Il Pactus legis ripuariae, che a noi è giunto come fu temporibus Karoli renovatus presuppone certamente un testo più antico che deve risalire alla età merovingia. Se i tit. XXVII-XXX e XXXIV rappresentassero davvero uno stato di diritto anteriore alla costituzione di Childeberto II del 596, avremmo qui un buon termine ad quem per la determinazione della data della sua prima redazione. E vi fu chi la volle attribuire a Teodorico I (511-534) in base al prologo, a noi ben noto, che finì poi coll'aderire alle leggi bavariche: per noi però l'argomento non vale, perchè già sappiamo presso qual popolo si debba ricercare quel Teodorico legislatore.

La legge ripuaria ebbe in Italia diffusione sporadica, e nella letteratura giuridica incidentale riguardo. Il suo valore fu tutt'affatto personale.

173 — Applicazione territoriale ebbe, nei territorii del regno italico che già erano stati borgognoni, la Lex gundebada: e di là passò nelle regioni attigue [1]. Ma le scarse professioni di legge che la riguardano dimostra che fu in queste ben poco diffusa.

174 — Scarsa diffusione e valore personale ebbe invece la legge visigotica. Ne troviamo però traccia nelle regioni già longobarde. E forse fu visigotico il diritto con cui vissero quei cinque abitatori di Goito che nel novembre del 1045 si dichiaravano lege Gothorum viventes, discendendo da sudditi carolingi di nazionalità visigota immigrati in quel vicus o nei suoi dintorni.

---

[1] Professioni di legge gondebada in MHP. Ch., I, 344 (1055) in CDL., 534 (929) e 128 (836).

175 — Ben altrimenti diffuse si presentano invece le leggi alamanna [1] e bavara: nei territorii lombardi e veneti attigui alla Svizzera o alla Baviera, in virtù di emigrazioni più recenti, ma nel tempo stesso più continuate di quelle che venivano di Borgogna e di Spagna, penetrarono non pochi Alamanni e Bavari, e portarono con sè le loro leggi.

Del diritto alamanno il monumento più vetusto è dato dal cosidetto Pactus Alamannorum, di cui solo qualche frammento ci è giunto. È una tariffa di composizioni che non deriva certo da una compilazione privata, ma da una solenne manifestazione della volontà del popolo raccolto in assemblea. Fu redatto quando gli Alamanni erano ancora sotto il dominio franco; probabilmente sotto Dagoberto I, nella prima metà del secolo settimo.

Non esso regolò per altro i rapporti degli Alamanni italici, ma la posteriore Lex Alamannorum, che solo in parte da esso deriva. Delle tre sezioni in cui è divisa la prima (titoli I-XXI) che è dedicata alle causae ecclesiae è manifestamente posteriore alla seconda (XXIII-XLIII) concernente le cause que ad ducem pertinent e alla terza (XLVI) concernente le cause que sepe solent contingere in populo [2]. L'ultima parte contiene gli elementi più antichi; le altre due, attingendo da costituzioni regie emanate probabilmente

---

[1] Ed. Sichard 1531; Herold 1557: Du Tillet 1570-1573; Lindenbrog 1613; Balutius 1677; Georgisch 1738; Canciani 1781; Walter 1824; Merkel, in MGH. LL., IV (1849) e Lehmann, in MGH. LL., V, 1 (1888). Per la letteratura cfr.: Merkel, *De republica Alamannorum*, 1849; Waitz, *Gesammelte Abhandlugen*, I, 361 segg.; Rozi re, in RhdDf., I (1885) 69 segg.; Brunner, *Ueber das Alter der Lex Alamannarum*, in BSB, XI (1885), 149, segg.; Lehmann, *Zur Textkritik und Entstehungsgeschichte des alamannischen Volksrecht*, in NA., X (1885), 469 segg.; Esmein, *Études nouvelles sur la Lex Alamannorum*, in NRhdDf., IX (1886), 680 segg.; Schröder, in ZdSS., VII (1890), 17 segg.; Milczewskx, *Ueber die Entstehung und Alter des Pactus und der Lex Alamannorum*,, Stuttgart 1894; Brunner, in BSB., XVII (1901), 941 segg.; von Schwind, in NA., XXXI (1906), 435 e XXXIII (1908), 609 segg. Il von Schwind ne sta appunto preparando una nuova edizione. Sulla latinità della Lex alamannorum cfr. Schröder, *Romanische Elemente in dem Latein der Leges Alamannorum* Rostock 1898.

[2] Il Merkel distingueva già tre redazioni: lotariana, landfriana e carolingia. E nella prima scerneva ancora tre parti: l'una (tit. I-LXXV) attribuita a Clotario II (612-613); la seconda (LXXVI-XCVII) a Dagoberto I (629-639); la terza (XVIII-CIV) al periodo corso tra il 724 ed il 730.

da Dagoberto I tra il 629 ed il 630 a modo di capitula pacto Alamannorum addenda, sono certo posteriori a quella data. Di quanto non è facile a determinare. Quando la legge fu composta i poteri del re, teoreticamente indiscussi, erano già di fatto passati nelle mani del duca che figurava addirittura come il dominus provinciae e la Chiesa aveva raggiunta una posizione di privilegio. L'un fatto e l'altro ci riconducono di per sè al secolo ottavo. Più dei prologhi che la attribuiscono a re Clotario, quando si dovesse identificare con Clotario II (613-622), sembrerebbero per ciò degni di fede quelli che la presentano come una conventio stabilita dai maiores natu fra gli Alamanni una cum duci eorum Lanfrido ceterorum populo adunato. Lanfredo resse il ducato dal 709 al 730, anno in cui perdette ducato e vita nella sua lotta con Carlo Martello: e fu precisamente colui che più si adoperò per assodare la propria indipendenza di fronte al regno. Dopo tutto, se la legge fosse stata sancita in una assemblea presieduta da quel duca tra il 717 ed il 719, sarebbe anche stata pubblicata sotto il regno di un Clotario. Solo non bisogna pensare al re franco che portò per secondo quel nome, ma al quarto (717-719). Il nome del re potè facilmente adduggiare quello del principe ribelle.

176 — Con la legge alamanna offre molteplici contatti la legge bavarica (1). E non solo nella prima parte (2), la quale parrebbe

---

(1) Ed. Sichard 1531; Herold 1557; Du Tillet 1574; Lindenbrog 1613; Balutius 1687; Georgisch 1738; Canciani 1781; von Maderer 1793; Walter 1824; Merkel, in MGH. LL., III, 182 segg. Una nuova edizione sta preparando il v. Schwind. Per la letteratura cfr. Roth, *Ueber die Entstehung der Lex Baiuwariorum*, München 1848; Merkel, *Das bairische Volksrecht*, in A., XI (1858), 533 segg.; Roth, *Zur Geschichte des bayerischen Volksrecht*, München 1870; De Petigny, in RhdDf., II (1856), 305 segg.; Gfrörer *Zur Geschichte der deutschen Volksrechten*, (1865) I, 322 segg.; Quitzmann, *Die älteste Rechtsverfassung der Baiuwaren*, 1866; von Muth, *Das bayrische Volksrecht*, 1870; Waitz, *Gesammelte Abhandlungen*, I, 341 segg.; Riezler, *Ueber die Entstehung und Zeit der Lex Baiuwariorum*, in FfDG., XVI, 409 segg.; Gengler, *Beiträge zur Rechtsgeschichte Bayerns*, I (1889); Sepp, *Die Entstehungszeit der Lex Baiuwariorum*, in « Altbayerischen Monatschrift », III 1901); Riezler, in « Beitrage zur. münchnere allgemeine Zeitung », 1905, n. 252; von Schwind, in NA., XXX, 401 segg.; XXXIII, 608 segg.; XXXVII, 415 segg.; v. Kralik, *Die deutschen Bestandtheilen der Lex Baiuwariorum*, in NA. XXXVIII, 14-55, 401-449, 585-624. Cfr. Grienberger, in MdöIfGF. XXXV. 154.

(2) Anche in rapporto alla legge bavarica il Merkel volle distinguere

informata alla stessa costituzione dagobertiana che informò la legge alamanna (1). Anche nelle altre parti le coincidenze sono tali che, se addirittura non si vuole ammettere un rapporto di interdipendenza fra di esse, conviene necessariamente ammettere che entrambi derivino da un comune modello, al quale poterono ricorrere anche altre leggi come la salica e la longobarda. Pur con questa la legge bavarica offre qua e là delle coincidenze che un po' troppo affrettatamente si vollero spiegare a traverso influenze dirette di questa su quella. Il modello comune non può esser stato costituito se non dalla legge visigotica; e non a torto lo Zeumer si valse delle leggi bavariche per restaurare talune parti della più antica legislazione visigotica, benchè, a nostro avviso, abbia sacrificato ad un preconcetto attribuendola ad Eurica anzichè a Teodorico. Le più strette relazioni che la legge bavarica offre con quel modello di fronte alla legge alamanna potrebbe essere per quella un indizio di maggiore antichità (2).

Sebbene di elementi estranei si sia largamente valsa, non può dirsi però che sia stata intieramente formata di essi; attraverso dicta sapientum e formule rituali vi ha portato non indifferente contributo il diritto gentilizio. Ed il tutto fu poi assoggettato ad un lavoro di coordinamento che permise di raggiungere una coerenza ed una omogeneità non frequente nelle leggi barbariche; coll'ordine è notevole l'abituale ricorso ad una motivazione della norma singola. Ma appunto questo innegabile suggello di unità e di accuratezza rende più ardua la soluzione dei problemi relativi alla sua soluzione: le rade discrepanze di ordine o di stile che in essa si incontrano non danno un appiglio sicuro per concludere a diversità di fonti.

Se però la forma attuale della legge porta logicamente a supporre che sia stata preceduta da altre in cui più sinceramente si riflettesse il suo sviluppo, non permette altre congetture. È scarsa utilità può trarsi dal prologo, derivato dalla legislazione visigotica

un primo nucleo materiato di norme alemanne e anteriore a Dagoberto I, un secondo informato largamente al diritto visigotico del settimo secolo ancora ed un terzo, costituito sopratutto di due primi titoli, di origine carolina.

(1) Un confronto della L. Bai. con la L. Alam. è la Epitome Legis alamannorum edita dal LEHMANN, in MGH. LL. (qu.), I, 5, 158 segg.

(2) I titoli in cui la influenza visigotica non è constatata sono il III, il VI, il XI, il XVII, il XVIII, il XIX, il XX, il XXI.

in cui il merito di aver fatto scrivere, cristianizzandole, svecchiandole, rifinendole, le consuetudini dei Ripuarii, degli Alamanni e dei Bavari è attribuito ad un Teodoricus rex Francorum, l'opera del quale, vincendo le ultime resistenze pagane, sarebbe stata completata da Childeberto e da Clotario e infine riveduta e rinfrescata da Dagoberto con la cooperazione di quattro sapienti chiamati Claudio, Cadoindo, Magno, Agilulfo. Ora non sarebbe possibile scernere nella legge un nucleo che si possa far con certezza risalire fino al quinto secolo, quantunque qualche capitolo serbi in realtà traccia di superstizioni pagane: nell'ultima notizia vi è però certamente del vero. Gli elementi desunti dalla costituzione di Dagoberto potrebbero essere stati innestati in una raccolta più antica. I rapporti con la legge longobarda non sono di tale natura da doverla porre necessariamente al di là o al di qua del 643 e, non essendo certo che la influenza visigotica, la quale si distende uniforme per tutta la legge, derivi proprio dalla revisione di Eurica, nemmeno l'estrema data del suo regno può offrire dato sicuro per fissare un buon termine a quo. Dal momento che come lex o pactus è attribuita ai predecessori di Tassilone nel sinodo di Aschein del 756 deve per altro esser stata formata prima del 749; un indizio abbastanza eloquente per portarla oltre il 739 si potrebbe ricavare dal riconoscimento che ancora in essa si riscontra della supremazia del re franco; la quale mal si adatterebbe a quel periodo di ribellione che fu rappresentato dal ducato di Odilone. Non è da credere d'altronde che i rapporti con la legge alamanna bastino per accertarla composta poco prima negli anni compresi tra il 717 ed il 738.

Ad essa vennero poi aggiunti coi decreti dei sinodi di Aschein (756-760) i capitolari ad legem addenda dell'801-813: e appunto in questa forma migrò fra noi.

La sua applicazione si riscontra sporadicamente, sopratutto nei territorii friulani.

177 — Tenemmo fin qui conto degli immigrati di origine germanica; ma certamente anche i Romani che venivano d'oltremonte portarono con sè il proprio diritto personale.

Oltremonte il diritto romano era essenzialmente il diritto teodosiano attraverso il Breviarium Alarici [1]. Quelle immi-

[1] Sulle vicende del Breviario in Italia cfr., oltre al SAVIGNY, lo HÄNEL,

grazioni contribuirono quindi alla diffusione di questa fonte pur nelle regioni nostre dove già non era sconosciuta [1].

E vennero anche dalla Gallia le epitomi che di quella legislazione là si erano formate [2]. Se non la Epitome Seldeni, la Lugdunensis, la Guelferbitana e la Epitome monachi e la Scintilla corse certo fra noi la Epitome Ægidii [3], redatta, prima forse che spirasse il secolo settimo, da un autore ch'era ancora in grado di comprender bene i testi e di renderne efficacemente il contenuto. L'ipotesi che fosse di origine italica e precisamente ravennate fu solo frutto di un preconcetto.

In un manoscritto ambrosiano di origine eporediense si legge una serie di 47 tituli legum ex corpore Theodosiani breviter succincti, ed una glossa marginale ad essi apposta dice: haec capitula a Karolo primo et Pipino filio eius inter leges Francorum recepta et posita sunt. Se ne indusse che Carlomagno e Pipino abbiano riconosciuto il Breviarium come legge d'efficacia generale in Italia. Ma i capitoli cui la glossa si riferisce son tratti in realtà dalla Epitome Aegidii; ed è inverosimile che si sia dato valore di legge a questa anzichè alla collezione di cui offriva un compendio. L'interpretazione data a quella chiosa è troppo lata e malsicura.

Essendo in quella serie contenuti coi capitoli del Breviarium Alarici e della Epitome Aegidii degli altri attinti alla Lex

---

LRW., XCVIII segg.; il FITTING, *Brachilogus*, 21-36; il PATETTA, in AG., XLVII, 1 segg. e in « Digesto italiano », V, 977; il WRETSCKO, in CTh. praef., pp. CCCI, segg. A noi naturalmente interessano solo le citazioni dirette, non le indirette a traverso l'uso dei Capitula Angilramni, dello Pseudoisidoro di Incmaro, di Reginone, di Abbone, di Burcardo da Worms ecc.

[1] Nient'altro che il Breviario dovette essere il « Liber de constitutionibus et edictis imperatorum » del marchese Eberardo del Friuli (837) e il « De institutis antiquorum regum » del monastero di Bobbio Sono anche di origine italica i mss. eporediensi, il sangallese 731, il Gotano, quello di s. Paolo di Carinzia, i due ambrosiani A. 46 e C. 27, il torinese I, IV, 24, il parig. 4403.

[2] Su codeste epitomi cfr. il CONRAT, QG., I, 222 e segg.

[3] Brani staccati della Ep. Aeg. si incontrano nelle Appendici alla EJ. dei ms. vercellese ed udinese (Cth. 8. 5. 1; Nov. Marc. 5); nei mss. pistoiese e perugino del CJ. tra la c. 1 e 2 del CI. 3. 12 (Cth. 2. 8); nel capitolare italico secondo la forma gualcosina (Cth. 5. 12); nei Capitula Ludoici imperatores; nella collezione ravellese.

romana rhaetica curiensis, il Mayer volle, è vero, ravvisare in quest'opera la collezione che in quella occasione sarebbe stata data ai Romani del regno italico. Ma, senza tener per ora conto di altri argomenti che possono escludere l'origine ufficiale dell'opera, vale contro di essa l'osservazione già fatta che l'autorizzazione a valersi del Breviario riguardava essenzialmente i Romani francesi.

Come prima il concetto della territorialità del diritto romano non aveva escluso che le norme sostanziali di questo fossero per singole persone attinte al Breviarium Alarici anzichè alla legislazione di Giustiniano, così ora il riconoscimento del valore legislativo del Breviario non escluse che coloro che già vivevano a diritto giustinianeo continuassero a vivere secondo questo. Se pure il diritto teodosiano avesse sopraffatto il giustinianeo, ciò dovrebbe ritenersi avvenuto indipendentemente dalla volontà del legislatore, pel fatto che, non avvertendosi le fondamentali differenze che distinguevano le due legislazioni imperiali, il diritto di Roma si attinse da ambe le fonti, secondo la maggiore o minore opportunità dell'uso dell'uno o dell'altra: ma quella pretesa sopraffazione è molto dubbia. Certo è solo che il Breviarium Alarici ottenne valore di legge anche per noi.

L'estensione dell'efficacia del Breviarium Alarici portò con sè l'immigrazione degli altri materiali con cui soleva essere oltre monte completato. Così dovettero penetrare anche fra noi gli estratti del libro sedicesimo del Codice Teodosiano fatti in origine per la chiesa franca [1]; il ms. eporediense 35, forse di origine burgunda, completava con le costituzioni omesse il magro sunto della Lex romana Wisigothorum!

---

[1] Cfr. CONRAT, *Westgothische und katolische Auszuge des sechsten Buches des Theodosianus*, in ZdSS. RA., XXXII (1911), 767 segg. Per la conoscenza e l'apprezzamento del codice teodosiano in Francia cfr. anche CONRAT, *Der Codex Theodosianus bei Monch Angelomus*, in ZdSS., XXXI che ne diceva le costituzioni inspirante domino conditae. Cfr. pure CONRAT, *Ueber einer Quellen der Römischrechtlichen Texten bei Hincmar von Rheims*, in NA., XXIV, 349 segg.

CAPITOLO III.

Dei criterii per la soluzione dei conflitti di legge

MURATORI, *De legibus italicis et statutorum origine*, in AI., diss. XXII; PIERI, *De usu iuris longobardi apud ecclesiasticos medii aevi*, Florentiae 1744; LUPI, *Codex diplomaticus bergomensis*, Bergomi 1799, I, 213 segg.; SAVIGNY, GdRR., I. 115 segg.; PARDESSUS, *Loi salique*, Paris 1847, 437 segg.; GAUPP, *Germanische Ansiedlungen*, Breslau 1844, 241 segg. e ZfDR., XIX, 161 segg.; RICHTHOFEN, *Zur Lex Saxonum*, 1868, 10 segg.; BETHMANN-HOLLWEG, *Der germanische-romanische Prozess*, I, 455 segg.; SCHULTZ, *Das Urteil des Königsgericht unter Friedrich Barbarossa*, in Z.f. Thuring. Gesch., IX (1878); GIORGETTI, *Il cartulario di s. Quirico di Populonia*, in ASI., XVII³ (1873), 404 segg.; LIVERANI, *Quale sia la più sicura interpretazione delle professioni di legge romana fatte nel secolo XI-XII dal conte Umberto di Savoia, dal conte Aldobrandino da Santa Fiora e da Oddo Bianco*, in ASI., XVIII³ (1874), 254 segg.; PADELLETTI, *Delle professioni di legge nelle carte medioevali*, in ASI., XX³ (1875), 431 segg.; SALVIOLI, *Nuovi studii sulle professioni di legge nelle carte medioevali italiane*, in « Atti e Mem. d. Dep. di st. pat. per le provincie modenesi e parmensi », II³ (1883); BRUNNER, DRG., § 35; SCHUPFER, *Una professione di legge gota nell'anno 769*, in RiplSG., II (1886); ZDEKAUER, in RiplSG., II (1887), 234 segg.; STOUFF, *Étude sur le principe de la personnalité des lois depuis les invasions barbares jusqu'au XII siècle*, Paris 1894, dalla « Revue Bourguignonne de l'enseignement superieur », IV; SCHUPFER, *Fonti*, 1 segg.; LEVI-CATELLANI, *Storia del diritto internazionale privato*, Torino 1895, 107 segg.; NEUMAYER, *Die gemeinrechtliche Entwicklung des international-Privat und Strafrecht bis Bartolus* (*Die Geltung der Stammesrechts in Italien*), München 1901.

178 — Il regolamento dei rapporti giuridici non dava luogo ad incertezze ogni qualvolta intercedevano fra persone della medesima categoria etnica e della medesima legge; molti e gravi dubbi

potevano invece sorgere quando le relazioni giuridiche correvano fra persone appartenenti a genti diverse. Fu quindi necessaria la determinazione di taluni criterii, secondo i quali si potesse stabilire a quale o a quali fra i diritti nazionali si avesse a ricorrere, quando più persone di nazionalità diverse avessero partecipato alla costituzione di uno stesso rapporto giuridico, o si fossero trovate coinvolte in un medesimo processo.

Fin a quale punto si avea diritto di esigere dagli altri l'osservanza della legge propria? E fino a che punto era lecito allontanarsi dalla propria legge?

La ricerca di un criterio unico è forse vana. Che si sia generalmente adottato il sistema causale, secondo il quale fra le leggi personali in collisione doveva adottarsi quello della persona prevalente nel negozio giuridico, è affermazione che non può soddisfare: non solo vi sono casi in cui la prevalenza della legge non sembra suggerita dalla causa, ma non è dimostrata l'esistenza di criterii coi quali si determinasse il dominus negotii. La soluzione apparente non basta a chi ami il concreto. La via migliore ci sembra quella di considerare non tanto la persona come soggetto del rapporto quanto il rapporto in sè. Così potremo trovare la ragione per cui si sono seguiti criterii diversi, e spiegarci il modo con cui sono stati contemperati.

179 — Osserviamo anzitutto che lo stato giuridico delle persone era regolato dalla legge nazionale. Di questa si teneva conto per determinare se ricorressero o no i requisiti voluti per la esistenza giuridica dei rapporti che s'intendevano di porre in essere, per determinare, per esempio, se l'età fosse legittima (1), o quali fossero i limiti che coercivano la capacità del singolo e i mezzi con cui si poteva integrare.

La legge personale regolava anche l'attribuzione e la misura del guidrigildo (2) ed il diritto alle composizioni (3). Secondo essa si decideva pure se spettasse o no il diritto di faida (4). Un capitolare di Pipino stabiliva espressamente: ubicumque culpa contigerit unde faida crescere potest, pro satisfac-

(1) Loth.: in aetate illorum lex propria servetur.

(2) Pip. 8: emendetur iuxta eius lex cui ipsum malum perpetratum fuerit.

(3) Capp. 8. 5; 134. 3; 70. 2.

(4) Cap. 20. 11.

tione illius, contra quem culpavit, secundum ipsius legem cui commisit emendet (1). Il romano che non esercitava la faida, non aveva nemmeno diritto al guidrigildo; ma valeva d'altro canto, reciprocamente, la regola che l'offensore gli dovesse l'indennizzo fissato dalla sua legge.

180 — Intimamente connessa alla persona era la difesa giudiziale, e pur essa fu fissata dalla legge nazionale. Secondo questa si definivano i termini, la specie, le modalità delle prove. D'una medesima legge dovevano essere i coniuratores ed i testimonii (2). Anche i difensori delle donne e dei minori dovevano aver la legge di coloro ch'erano da essi difesi (3). Dai documenti risulta altresì che il giudice faceva reguadiare le parti e porre i fideiussori secundum suam legem (4).

Lo stesso criterio dominava del resto nelle cause liberali: il diritto dominicale dalla legge del dominus traeva la sua misura, i suoi limiti. La perseguibilità dello schiavo era, per esempio, senza limiti di tempo nel diritto franco e nell'alamanno, poichè non conoscevano una usucapio libertatis; era invece limitata entro il trentennio per diritto romano e longobardo; passati i trent'anni il padrone franco od alamanno potevano ancora perseguire il servo, il longobardo ed il romano no (5).

181 — Anche i diritti di famiglia erano regolati dalla legge nazionale del capo.

Nessuno poteva pretendere diritti non garantiti dalla propria legge: il romano, per esempio, pur avendo acquisito il mundio, non era abilitato ad esercitarlo in tutto il suo contenuto (6): non si riflettevano su di lui che le conseguenze coerenti al diritto proprio.

Contro il romano il longobardo poteva pretendere lo anagrip; non lo poteva invece pretendere il romano se da un longobardo fosse stato offeso con uno di quei reati che potevano dar fondamento a quella pretesa.

---

(1) Cap. 91. 5.
(2) Cap. 139. 6.
(3) LP 15.
(4) Cap. 105. 14: quando iurant iuxta suam legem iurent. Cfr. Capp. 134. 2; 134. 20.
(5) Cap. 98. 8.
(6) Pip. 143.

182 — Similmente nel matrimonio ognuna delle parti doveva seguire le forme richieste dal diritto proprio. Per un franco non erano nozze quelle in cui mancasse la costituzione di dote; per una longobarda era vizioso il matrimonio non consentito dai parenti. Codeste regole erano così tenacemente osservate che la Chiesa dovette reagire contro il pericolo che la inosservanza delle forme da parte dell'uno o dell'altro contraente fosse troppo facile pretesto allo scioglimento delle nozze, dichiarando che di fronte alla Chiesa queste dovevano ritenersi valide, sebbene contratte semplicemente secondo la legge dell'uno o dell'altro degli sposi!

Gli apporti matrimoniali erano similmente regolati dalla legge personale del coniuge a cui favore erano instituiti. Se un romano sposava una longobarda doveva pagare il mundio ai parenti e promettere alla sposa la meta e il morgengab (1); se sposava una vedova salica doveva ad essa la tertia ed ai parenti il reipus (2). Se invece un longobardo sposava una romana doveva farle la donatio propter nuptias (3).

183 — Ma la legge personale investiva pur i beni; ed è per ciò che le successioni presero norma dalla legge del de cuius. Da noi la giurisprudenza ammetteva per fermo essere consuetudo ut Longobardus et Romanus successiones iuxta suam legem haberent (4).

184 — Con criterii analoghi si determinavano le forme dei contratti. Il longobardo si obbligava attraverso le forme legittime della wadiatio e della stantia (5), e non donava validamente se non con le solennità della thinx o con la prestazione del launegildo (6); il romano non era tenuto a forme ignorate dal suo diritto.

185 — Le cessioni immobiliari dovevano essere fatte con le formalità richieste dalla legge del cedente. Al longobardo, bastava una traditio per cartulam; il franco, l'alamanno, il goto dovevano ricorrere ai riti complicati della werpitio e della vestitura.

---

(1) Ch. long, 16.
(2) MHP. Ch. I. 25.
(3) Chron. Ben. c. 16.
(4) Brunner, DRG., I, 188, n. 18.
(5) Trova, CDL., n. 880 (767).
(6) Liutpr. 127.

E, se dalle leggi nazionali furono regolati i modi coi quali si scioglievano i rapporti con le cose, certo lo furono anche quelli con cui si instauravano. Così avvenne appunto della prescrizione.

186 — Quanto alla responsabilità penale si suol dire ch'era decisiva la legge del reo (1), ma con poca esattezza.

Anzitutto, poteva darsi che un fatto fosse criminoso per una legge e non per un'altra: in tal caso avveniva che l'azione penale si regolasse secondo la legge del leso. Di fronte ai Romani non esistevano per esempio nè lo hoberos, nè, come già si avvertì, l'anagrip. Il romano a quel titolo poteva solo essere convenuto, qualora avesse perpetrati quei reati contro un longobardo.

Un capitolare di Pipino disponeva sì apertamente che le negligentiae dei conti franchi nell'esercizio delle loro funzioni giudiziarie dovessero essere punite secondo le leggi franche e quelle dei conti longobardi secondo le leggi longobarde, senza aver riguardo alle persone ed alla legge di coloro che potevano esserne lesi (2); ma non bisogna trarne una regola generale. Furono probabilmente considerate in diverso modo le pene vere e proprie e le composizioni. Queste sì furono veramente regolate dalla legge dell'offeso, in quanto, come si è visto, il guidrigildo e le compositiones formavano come un elemento inscindibile dalla persona. In questo senso parrebbe si dovesse intendere la forma longobarda del capitolare di Haristall (3) laddove dice: si ille, qui criminavit, alium periurum non approbaverit, legem suam cui periuratum esse dixerit componat. Quel cui periuratum esse dixerit indica certamente la persona dell'incriminato, e il sua che specifica la legge, la quale regolava la compositio o il guidrigildo non può riguardare ad ogni modo, lo incriminante. Non è detto però che, oltre la composizione, non vi fosse una pena generata dalla legge del delinquente (4). Il romano non si sottraeva alle sanzioni delle proprie leggi soddisfacendo semplicemente alla composizione spettante all'offeso per la legge sua.

187 — All'accertamento del diritto secondo il quale il sin-

(1) Lex. rip. XXXI, 4; LXI. 2.
(2) Cap. 91. 7.
(3) Cap. 20. 11.
(4) Nell'873 il franco Sisenardo era punito secondo la legge longobarda. Cfr. RIS., II, 832-942.

golo viveva o, meglio, doveva vivere, poterono giovare anzitutto le inchieste. E si ebbero infatti, a quello scopo, inchieste individuali e collettive.

La inchiesta collettiva era sopratutto opportuna là dove si avesse tale prevalenza di un diritto sugli altri da potersi quasi considerare come diritto territoriale; fu in realtà adottata, se mal non ci apponiamo, nel Lazio. Lotario ordinava infatti: cunctus populus romanus interrogetur qua lege vult vivere ut tali, quali professi sunt vivere velle, vivant (1). Non si può dimostrare con sicure prove, ma non è escluso che lo stesso sistema sia stato adoperato altrove.

Inchieste individuali si devono invece ritenere quelle ordinate, quando nel 786 o nel 792 Carlomagno o, per lui, Pipino, dichiarando il loro fermo volere ut unusquisque homo suam legem plene haberet conservatam, disposero che i missi dominici dovessero per singulos inquirere qualem legem haberet ex nomine (2). Alla inchiesta del missus corrispose certamente la dichiarazione (3) o la professio dell'interrogato; e dovette essere non solo una indicazione della legge col quale viveva, ma anche un impegno a vivere con essa.

Il Savigny suppose già che la professione, fatta una volta tanto, fosse annotata in pubblici registri; e, per verità, a che avrebbero giovate le inchieste, se del loro risultato non si conservava memoria? Ma la ipotesi savigniana attese indarno una conferma dai documenti. Ed è probabile che non la trovi mai.

Appunto per la loro scarsa utilità pratica, le inchieste periodiche furono poi abbandonate, e si ritornò all'uso longobardo di richiamarsi alla legge, secondo cui si viveva, nell'atto stesso nel quale la legge trovava applicazione: la dichiarazione poteva essere utile anche quando tutti i soggetti del rapporto giuridico fossero vissuti con lo stesso diritto, se pel prevalere di

---

(1) Loth. 38; Cap. 161. 5.

(2) Cap. 25. 5.

(3) La dichiarazione avrebbe dovuto presupporre la certezza della legge, ed era fatta di regola in modo positivamente reciso. In una carta del 916 è però notevole il ricorso delle clausole qui me lege salicham vivere comprobabo ed eo quod lege vivere videor salicha che dimostra una caratteristica dubbiezza sulla realtà della professio (CDL. 433).

una data legge nel territorio, il silenzio si fosse potuto interpretare come un'adesione a quella.

188 — Dapprima alla determinazione della legge individuale parve sufficiente, nel periodo franco come nel longobardo, la indicazione del genus. Più tardi però, tornando forse difficile il determinare questo per l'offuscarsi dei ricordi genealogici, si introdusse la pratica di dichiarare la legge con cui il singolo viveva. Non bastò più dirsi ex genere Francorum ovvero Alamannorum [1] ecc.; fu di prammatica il dichiararsi vivens lege Francorum ovvero Alamannorum [2]. Il soggetto del rapporto giuridico si indicò come quello qui professus est tali lege vivere. E la professio fu probabilmente sollecitata dal notaio, che così prese il luogo del missus.

189 — Che la legge fosse di libera scelta si è voluto inferire da Liutpr. 91; ma a torto. La subdescensio a lege da lui consentita fu limitata ai contratti, ed ebbe per contenuto la disposizione intorno a diritti soggettivi e non una generica mutazione del diritto obiettivo, dalla cui osservanza si accordasse caso per caso la dispensa [3].

Il perpetuarsi del vincolo tra la dichiarazione della legge e la natio è spesso additato ancora dalle formule, dalle quali la natio figura come causa determinante nella scelta della legge [4].

190 — La natio era generalmente attribuita dal padre: valeva la regola che i figli dovessero vivere iuxta leges quales parentes habuerunt. Solo quando il padre non fosse conosciuto o conoscibile, potevano seguire la legge materna. Da quella regola si deviò solo per le donne in quanto col matrimonio passavano sotto la legge del marito [5]; ma alla legge

---

[1] Cfr. Ml. IV, 1 App. n. 25 (823); Tiraboschi, *Mem. mod.*, I, 20 (835); CDL., 127 (836), MHP. Ch. I. 23 (841); Tiraboschi, Non. II (853).

[2] CDL. 135 (839), 145 (842); 324 (884).

[3] Exp. Liutpr. 91, § 3-5.

[4] Sicut et parentibus meis vixerunt in CDPad. 51 (968); qui lege romana vivebat quoniam avus eius paternus clericus fuit in Ml. 891 (1132); N. f. X qui vixit lege Longobardorum in CDL. 451 (913).

[5] Longobarda vivente pro viro colla legge romana in MHP. Ch. I, 116 (961); CDL 836 (987); CPad. 34 (1000); longobarda vivente pro viro colla legge salica in CDcrem. 12 (1010); MHP. Ch. I. 252 (1021), 256 (1023), e II, 99 (1031); CDL. 892 (995), 917 (996) borgognona vivente

con cui era nata la donna poteva poi ritornare sciolto il matrimonio. Lotario fece addirittura di questo ritorno un obbligo per la donna romana che avesse sposato un marito di origine langobarda [1]: prima il ritorno era facoltativo.

È invece apparente eccezione quella offerta dalla manumissione. Lo schiavo non aveva una natio e, non avendola avuta come schiavo, non la poteva nemmeno avere come liberto. Per ciò l'attribuzione della legge al manomesso potè farsi liberamente dipendere o dalla forma di manumissione adoperata, che doveva essere condizionata alla legge secondo la quale viveva il manumittente, o immediatamente dalla legge del patrono stesso [2]: non è verisimile che il manumittente potesse attribuire al servo la legge che più gli talentasse.

191 — Altra eccezione importante alla regola fu invece la estensione alle persone ecclesiastiche della massima Ecclesia vivit lege romana. Ludovico il pio [3] avrebbe pel primo espressamente stabilito: Omnis ordo ecclesiarum secundum legem romanam vivat: e dal suo capitolo si sarebbe tratto che tutti i servienti al culto divino dovevano vivere secondo la legge romana. In realtà non fu senza eccezioni nemmeno la prima massima: molte chiese e monasteri, come, ad es. quello di Farfa [4], continuarono a vivere secondo la legge propria dei re che già li avevano avuti sotto il loro mundeburdio [5]. Tanto meno dovette essere assoluto il corollario da essa derivato. Nei loro rapporti privati gli ecclesiastici poterono continuare a vivere con la loro legge nazionale [6]. Solo dietro l'azione della Chiesa la mutazione di legge, già consentita dai Longobardi,

---

pro viro con la legge salica in CDL. 354 (929); salica vivente pro viro colla legge longobarda in MHP. Ch. I, 781 (977); romana vivente pro viro a legge ripuaria in CDlaud. 37 (1051); romana vivente pro viro a legge salica in MHP. Ch. II, 123 (1065).

[1] Loth. 14, Cap. 158. 16. Cfr. per l'applicazione di questo Reg. farf. 780 (1045).

[2] Si volle dedurre a torto da Rot. 226.

[3] LP. 53.

[4] Brunner, *Forsch.*, 165.

[5] Kohler, *Beiträge zur germanischen Privatrechtsgeschichte* (1885), fasc. 2 n. 3.

[6] Preti viventi a legge longobarda in CDL. 326 (885); 696 (966).

si fece quasi generale propter honorem sacerdotii e persino propter monachicam dignitatem (1).

(1) Monaci viventi a legge romana già in CDL. 987 (1000); però in CDL. 413 (963) e 628 (953) troviamo ancora monache viventi a legge longobarda. Nell'aretino specialmente vediamo considerata, accanto allo honor sacerdotii, la monachica dignitas. Cfr. CDar. I, 219, 231, 232.

CAPITOLO IV.

I capitolari carolingi

EDIZIONI. — AMERBACH, *Praecipue constitutiones Caroli magni de rebus ecclesiasticis et civilibus nuper e cenobio tegerneensi prolatae*, Ingolstadt 1545; DU TILLET, *Capitula regum et episcoporum maximeque omnium nobilium Francorum ad reprimendas neophytorum quasi fidelium diversas adinventiones*, Parisiis 1548; HEROLD, *Originum ac Germanicarum antiquitatum libri*, Basileae 1557; PICTET, Parisiis 1588; PICTET, *Fr. Karoli magni et Ludovici pii capitula sive leges ecclesiasticae et civiles ab Ansegiso abbate et Benedicto levita collectae libris septem adiectis etiam aliis eorumdem regum et Karoli Calvi capitulis*, Parisiis 1603; LINDENBROG, *Codex legum antiquarum*, 1613; GOLDAST, *Dominorum nostrorum imperatorum Caesarum regum et principum electorum statuta et rescripta imperialia a Carolo magno usque ad Carolum V*, I, Francofurti 1607; *Collectio constitutionum imperialium*, Francofurti 1613; BALUZE, *Capitularia regum francorum*, Parisiis 1687; MURATORI, RIS., I; GEORGISCH, *Corpus iuris germanici antiqui*, Halle 1738; CANCIANI, BB. LL., Venetiis, 1781-1792; WALTER, *Corpus iuris germanici antiqui*, Berolini 1824; PERTZ, in MGH. LL., I, 1835. Tutte le edizioni precedenti sono antiquate in confronto di quella del BORETIUS continuata dal KRAUSE in MGH. LL., in-8, vol. I, col titolo Capitularia regum Francorum.

LETTERATURA. — GUIZOT, *Histoire de la civilisation en France*, lect. XXI; BORETIUS, *Die Capitularien im langobarden Reich*, Halle 1864; BESELER, *Ueber die Gesetzkraft der Capitularien in Festgaben für Homeyer*, Berlin 1871; SOHM, *Fränkische Reichs und gerichtsverfassung*, Freiburg 1871, Leipzig 1911; BORETIUS, *Beiträge zur Capitularienkritik*, Leipzig 1874; THEVENIN, *Lex et capitula*, Paris 1878, dalle « Mélanges publiées par l'école des Hautes Etudes »; FUSTEL DE COULANGES, *De la confection des lois au temps des Carlovingiens*, in Rh., II, 3 segg.; PLATZ, *Die Capitularien der fränkischen Könige*, Pforzheim 1882-1883; GAUDENZI, in « Digesto italiano », v. *Capitolari*; SEELIGER,

Die Capitularien der Karolinger, München 1893; KRAUSE, in NA., XVI, 421; HÜBNER, in GGA. (1894), 757 segg.; SEELIGER, in NA., 670; von AMIRA, in GGA. (1896), 193 segg.; SEELIGER, *Volksrecht und Königsrecht*, in HVJ. (1898); PLATZ, *Die Gesetzgebung Karls des grossen*, Offenburg 1897.

192 — Anche dopo la costituzione dell'impero la legislazione dei re franchi si svolse entro le forme antiche. Ad indicare il diritto costituito dal sovrano, o di propria iniziativa o col consiglio dei ministri e dei fedeli, si continuarono ad usare le voci edictum, decretum, preceptum, auctoritas, constitutio, capitulare, che mantenevano sempre un significato d'intima contrapposizione alla lex nel senso germanico, emanazione diretta della volontà popolare. La più usata fu forse tra tutte la designazione di capitulare; e perciò si suol parlare senz'altro genericamente di capitolari carolingi. Anzi quando si parla di capitolari senz'altra specificazione si intendono appunto i carolingi.

La forma non è mutata: ma il contenuto e la forza giuridica dei capitolari stessi non erano quelli di un tempo. Importanti mutazioni avevano addotte le mutazioni avvenute nei fini, che il legislatore si doveva proporre, e nell'orbita di loro applicazione, data le diverse podestà che in un medesimo sovrano venivano ad assommarsi senza tuttavia confondersi. A codeste diversità di scopo e di efficacia corrisposero distinzioni, che prima o non si adoperavano, o che parevano fatte ad abundantiam.

193 — Fin dal principio del secolo nono troviamo contrapposti i capitolari mondani agli ecclesiastici. La ragione del distinguere non è però ancora ben chiara. L'imperatore, sviluppando le tradizioni, che già si erano manifestate sotto i re franchi della dinastia merovingia prima e della carolingia poi, in base alla missione di difensore della Chiesa e della cristianità, legiferò con vivace impegno in materia ecclesiastica, rivolgendosi con ordini ed esortazioni a vescovi ed abati, a clerici e regolari, ed ai fideles in genere: accanto a norme concernenti gli interessi terreni ne diede parecchie altre che miravano a finalità ultraterrene, non solo secondando le idealità morali che informavano il cristianesimo, bensì disponendo rispetto ai diritti ed ai doveri del clero, e persino regolando le pratiche

esteriori del culto. Ma fu proprio la mondanità o la non mondanità degli scopi cui il legislatore si inspirava che determinò quella distinzione? Non pare. Non sempre il singolo capitolare contenne disposizioni dell'una o dell'altra natura esclusivamente. La antiscientifica proposta di una categoria di capitolari misti [1], in cui si contemplassero congiuntamente quei due ordini di rapporti è appunto la migliore prova della fallacia del criterio qui discusso. Converrebbe invece domandarsi se la ratio distinguendi, anzichè nel contenuto delle disposizioni, debba ricercarsi nel modo particolare con cui quelle disposizioni solevano tradursi nella forma legislativa del capitolare. I capitolari ecclesiastici appaiono in generale d'iniziativa episcopale o per lo meno preliminarmente consultati in seno ai sinodi [2], o in seno al braccio ecclesiastico dell'assemblea dei grandi. Anche la diversità delle sanzioni non basterebbe a render ragione della distinzione. Qualcuno ha preteso che ai capitolari ecclesiastici fosse negata l'efficacia delle leggi secolari restando la loro sanzione oltre la cerchia del diritto, con caratteri puramente religiosi. Di ciò sarebbe prova la richiesta esplicitamente fatta in alcuni sinodi che le loro disposizioni dovessero obnixe observari praecipi sicut et legalia observanda esse noscuntur. Per ottenere sanzione giuridica a quelle norme non bisognava dunque farle introdurre in un capitolare mondano? Codesta costruzione che in fondo ammetterebbe una sola e vera categoria di capitolari è però senza dubbio eccessiva ed erronea. L'accoglimento delle norme ecclesiastiche da parte del sovrano bastava a porle sotto l'egida di quella generica sanzione che era la disgrazia del re. E non per nulla dentro la categoria dei capitolari ecclesiastici si distinguevano poi le Admonitiones ch'erano semplicemente un invito a seguire le norme canoniche! Gli altri implicavano già una recezione dei canoni stessi; i quali per ciò si mutavano da mere norme interne di una società religiosa in vere norme dello Stato. Codesti canoni sanzionati non avevano diversa efficacia dalle leggi del re in materia religiosa. L'assenso del braccio laico o dei grandi non era necessario, perchè già in essi si esplicava una funzione dell'autorità regia che, non essendo originaria, non era

---

(1) Cfr. Solmi, *St. d. it.*, 144.

(2) Di capitula sinodalia si parla infatti in Migne, XXXV, 671.

necessariamente legata dai freni che costringevano l'azione regia nelle competenze ad essa derivate dalla costituzione popolare.

194 — Sebbene non sia chiaramente enunciata, un'altra distinzione, ancor più netta, si ebbe tra capitolari generali e speciali. Il re franco, raccogliendo in sè, in forza di una unione personale, diversi regni poteva legiferare per essi singolarmente: ma aveva anche un'autorità superiore, quella dell'impero, in virtù della quale poteva creare norme che per tutti valessero senza aver necessità di generalizzarle imponendole separatamente a ciascun popolo. Le norme emanate in virtù di questa più lata podestà erano senz'altro territoriali; le altre potevano invece avere un carattere nazionale che permetteva di renderle personali. Identificandosi l'impero con la cristianità i capitolari ecclesiastici furono generali, se pur una espressa limitazione non ne circoscriveva l'efficacia entro determinati confini territoriali, o se la delimitazione non derivava dalla limitata competenza degli organi legislativi ecclesiastici di cui l'imperatore aveva accettate le norme senza espressamente generalizzarle. La distinzione aveva grande importanza pratica.

L'opposizione alla legislazione carolingia che già rilevammo avvenuta fra noi, riguardava senza dubbio capitolari speciali e non capitolari generali. A questi anche l'Italia come membrum imperii riconosceva di essere tenuta. La distinzione tra norme regie ed imperiali doveva essere gravida di conseguenze quando di quelle si dimenticò il carattere territoriale che, entro i confini del regno, in origine avevano comune con queste. Ogni diritto regio non diventava personale che oltre i confini del regno per cui era stato emanato.

195 — Altra distinzione molto discussa è quella che, su elementi forniti dalla stessa legislazione carolingia, si è voluto fare tra capitularia legibus addenda, capitularia missorum, capitularia per se scribenda.

Capitularia legibus addenda quelli destinati a complemento delle singole leggi nazionali (1). Dagli altri capitolari erano distinti non pure per il contenuto, in quanto toccavano materie regolate dal diritto popolare, ma per la loro stessa forma-

(1) Esempii i capitolari aggiunti alla legge ripuaria dell'803, alla bavarica dell'801-813, alla salica dell'820.

zione. Il popolo, da cui le leggi erano partite, aveva il diritto d'intervenire nella loro imposizione o direttamente con approvare i progetti proposti in regolari assemblee o indirettamente col consentirne l'approvazione per mezzo di sapientes da esso delegati (1). Questi elementi danno una base reale alla determinazione della categoria, e bastano per farla ammettere, senza che sia necessario aggiungere come altro criterio discretivo quello della durata. L'affermare che, tenendosi pro lege, essi non avevano limiti di tempo nella loro applicazione, non avrebbe significato se non partendo dal preconcetto assai discutibile, che i capitolari per se stessi incontrassero limitazioni analoghe a quelle dello ius honorarium presso i Romani. È ovvio che i capitolari legibus addenda erano per definizione capitolari speciali; questo carattere non veniva meno pel fatto che fossero aggiunti a tutte le leggi.

196 — Capitularia missorum o ad legationem missorum pertinentia furono le istruzioni date ai missi dominici discurrentes per regolare l'esercizio della loro missione con una più o meno particolareggiata indicazione degli affari che dovevan trattare e del modo con cui li dovevano trattare. Di esclusiva iniziativa regia, non abbisognavano di amminicoli derivanti da altri organismi legislativi. Il loro stesso scopo li rendeva di carattere temporaneo, pur quando in loro si trasfondessero norme destinate a perpetua e generale validità che i messi imperiali dovevano osservare, o di cui dovevano inculcare l'osservanza ai popoli presso i quali erano mandati. Erano anche per loro indole speciali, pur riferendo norme generali. È da ultimo la loro destinazione, l'ambito di loro efficacia e la portata stessa della loro efficacia li distingueva pur dai capitularia legibus addenda. Non essendovi ragione di trattare diversamente le istruzioni date ai messi dalle istruzioni date agli altri actores regis o in genere agli altri pubblici ufficiali, qualcuno ha voluto parlare genericamente di capitolari amministrativi contrapponendoli ai legislativi, ma una designazione così vaga non porta con sè il vantaggio di una

(1) Esempio il cap. 39. Cfr. BRUNNER, in ZdSS., XXIII, 757, n. 3. Cfr. anche i capitolari di Aquisgrana e Worms dell'818-819 e dell'829. Cfr. GOLDMANN, *Beiträge zur interpretation d. Kapitularien zur L. salica* in MdölfGF. XXXVI, p. 1 segg.

maggiore precisione scientifica. Non possono infatti raffigurarsi come regolamenti di esecuzione, poichè non sempre ebbero riguardo a disposizioni legislative concrete e la loro indole è affine a quella dei mandata degl'imperatori romani, non entrati d'altronde esattamente in nessuna delle categorie determinate dalla scienza odierna del diritto costituzionale od amministrativo.

197 — Ancora più ambigua è la categoria dei capitularia per se scribenda [1].

Da un carattere tutt'affatto esteriore, come la separata scrittura, potrebbe derivare una distinzione sostanziale? La materiale indipendenza dalle leggi popolari giustifica forse la loro contrapposizione ai capitularia legibus addenda: ma potrebbero in realtà entrare nella medesima categoria i capitularia missorum, a meno che, come di criterio discretivo secondario, non si tenga conto della diversità dei destinatarii che nei capitolari missatici sarebbero stati i funzionarii del regno e dello impero, e in altri capitolari avrebbero potuto essere direttamente i sudditi o quelle categorie particolari di sudditi a cui il sovrano si rivolgeva.

Prescindendo dal riguardo ad una speciale nazionalità, quei capitolari erano logicamente svincolati dalla osservanza delle forme che già disciplinavano la formazione delle leggi. Ma d'altra parte, non rispettandone le forme, non potevano nemmeno pretendere ad aver la stessa autorità. Intese sopratutto a regolare l'amministrazione pubblica, a determinare i doveri ed i diritti dei funzionarii e dei sudditi, a promuovere l'ordine e la prosperità interna, avrebbero avuto a fondamento della loro coercibilità il solo potere del bannum spettante al re e nessuna altra sanzione all'infuori del bannum. Non potevano andar contro le leggi nè eccedere nella durata i limiti della vita o dell'autorità di chi li aveva emanati, se pur non avveniva che i successori li facessero proprii o esplicitamente affermandoli o implicitamente col non abrogarli. In questi termini la costruzione sarebbe rigorosa; ma ha il torto di essere troppo rigorosa in confronto alla designazione che avrebbe dovuto dare espressione verbale alla distinzione.

198 — Le critiche non sono mancate [2]. E non potevano man-

[1] La designazione è attinta alla intitulatio del cap. 140.
[2] Specialmente da parte del Seeliger.

care. I capitolari anzitutto potevano anche essere emanati in virtù di quel potere imperiale che generava una sovranità svincolata da ogni tradizione limitatrice dovuta alla costituzione germanica; e si potevano dare per essa dei capitularia che avessero valore pari se non superiore a quello delle leggi, sebbene non fossero legibus addenda, tal valore avendo senza essere assoggettati alle formalità che voglionsi richieste per quelli, da cui erano distinti altresì per la loro intrinseca generalità.

Ma, anche indipendentemente dalla autorità imperiale, fu osservato che quella distinzione non poteva reggere, perchè le assemblee generali, per la loro stessa impossibilità pratica, erano andate in disuso senza dar luogo ad altri organismi da esse direttamente emanati: non può ammettersi una perfetta equivalenza tra le assemblee ed i conventus dei maggiorenti laici ed ecclesiastici che solevano assistere l'imperatore. Dai conventus dei maggiorenti esulava normalmente il carattere nazionale delle assemblee popolari; e non vi erano dunque più organi da cui potesse derivare il pactum o la conventio che fondavano la legge. Ora, dal momento che la regalità ed il popolo non erano più dei fattori legislativi in atto concorrenti, doveva esser venuta meno la disuguaglianza originariamente esistente fra loro; la volontà regia doveva prevalere su tutte. Se pur in linea di principio avesse dovuto mantenersi entro l'orbita delle leges, in realtà si poneva oltre di esse e contro di esse. La categoria dei capitularia legibus addenda perdè, si dice, così la sua ragione di essere; non di rado avvenne infatti che anche dei capitularia per sè scribenda siano stati discussi nei conventus o nei sinodi.

La critica forse è andata oltre il segno.

Che ancor si distinguesse fra lex e capitulum emerge da un capitolare di Lodovico I dell'821: stabiliva dover valere non come capitula soltanto, ma come leges le norme da lui emanate l'anno precedente [1] in una forma la quale, avendo il carattere di dicta sapientum [2], lasciava dubbii su quell'omnium consensus che soleva fondare la legge. E ancora nell'864 si affermava che la lex si poteva porre consensu po-

[1] Cap. 137, 139: altre norme in capitulis inserendae in Cap. 141.

[2] Cap. 143. 5.

puli et constitutione regis. Accanto alle costituzioni regie vi erano tuttora delle leggi che emanavano dal consenso popolare (1). Il populus non è sempre specialmente ricordato (2); ma d'altronde non servivano forse ad attestare il consensus populi le firme (3) che il re spesso esigeva a conferma dei capitula in lege noviter addita (4)? Non è punto vero che il diritto regio avesse interamente sopraffatto il diritto popolare. Questo permaneva se anche non era più in grado di svolgersi con gli antichi sistemi.

199 — La tripartizione tradizionale abbisogna di temperamenti e di correzione; qualche cosa di vero però contiene ancora (5). I capitularia ministerialium (6) ed i capitularia legibus addenda hanno tuttavia una ragione di essere; ma pur la categoria dei capitularia per se scribenda potrebbe reggere integrandosi con ulteriori determinazioni, riguardo all'autorità cui erano appoggiate, riguardo allo scopo che si proponevano e riguardo all'ambito di loro applicazione. Quella fra capitoli legislativi ed amministrativi non la può sostituire. Quand'anche, ciò che è dubbio, tutti i capitolari si dovessero riportare alla volontà del sovrano, subordinando a questa la cooperazione dei grandi e l'assenso puramente formale del popolo, quella fonte unitaria, non escluderebbe le distinzioni già difese, che poggiano sopra la considerazione della particolare direzione impressa alla volontà stessa; gli amminicoli formali richiesti accanto alla manifestazione della volontà sovrana non si possono trascurare.

200 — Alla indeterminatezza della designazione corrisponde nei capitolari la elasticità del contenuto e l'assenza di una forma tipica.

---

(1) Ciò risulta dall'alternarsi dei capitoli in forma obbiettiva e soggettiva. Spesso la soggettività ha riguardo alla persona del re.

(2) Cap. 142. Cfr. BRUNNER, DRG., I, 545, n. 25.

(3) Cfr. BRUNNER, DRG., I, 546.

(4) Cap. 40. Cfr. HÜBNER, in GGA. (1894), 767 segg.

(5) La critica sottile del Seeliger ha avuto eco nel Solmi (SDI) che, posta in dubbio la legittimità di una categoria di capitularia per se scribenda, invece di ridurre la tricotomia tradizionale ad una dicotomia, alla categoria dei capitularia legibus addenda e missorum ne aggiunge tuttavia una terza costituita da capitolari legislativi, amministrativi ed ecclesiastici, che prende il luogo di quella tolta di mezzo senza avere su essa il vantaggio di una maggiore precisione.

(6) Capitula legationis in Cap. 152. 5, 12, 13.

Potremmo considerare come tipica quella, in cui la invocatio, la intitulatio, la datatio, la arenga introduttiva e la narratio, esplicante dati ed i motivi di fatto, precedono la promulgatio e il dispositivo e in fine, a mo' di escatocollo, seguono la sanctio e la recognitio: ma da questo schema troppo spesso si deviò. Spesso il protocollo si ridusse ad una inscriptio. E molte volte non troveremmo netti caratteri distintivi tra i capitolari e gli altri documenti pubblici.

Solo quando la redazione dei capitolari fu affidata alla cancelleria imperiale, in seguito al riordinamento di questa, da Lotario in poi, si nota una maggiore tendenza alla regolarità; ma quello fu anche il momento in cui la importanza dei capitolari accennò a decrescere.

201 — Le edizioni sin qui fatte e pur l'edizione del Boretius danno un'idea incompleta della legislazione carolingia. Essa può apparire attraverso a quella come una legislazione straordinariamente ampia, ma nello stesso tempo come una legislazione caotica. Però non è tanto la redazione originaria delle leggi che ci sta dinanzi, quanto l'eco che della legislazione si riflettè nelle ordinanze ai pubblici ufficiali, nelle admoniciones ai vescovi ed agli abbati considerati in qualche modo anch'essi come ufficiali pubblici. La pratica ne attingeva notizia da tutti i monumenti che ne serbavano memoria. Ma dobbiamo guardarci dall'attribuire al legislatore la forma in cui a noi è giunta la notizia dell'atto legislativo o l'accostamento tra capitolari veri e proprii ed indici di capitolari, o tra costituzioni e mandati, precetti [1], epistole [2], o tra capitolari e progetti di capitolari [3] o anche semplicemente questioni [4] ed appunti da presentarsi al sovrano per la decisione [5] od alle assemblee per la preparazione dei capitolari stessi, tra atti legislativi od atti amministrativi o politici, come le divisioni tra i successori nella sovranità o trat-

---

[1] Capp. 76, 132.

[2] Da epistole derivano i Capp. 17, 29, 30, 75, 76, 85, 97, 103.

[3] Il Cap. 89, se pure non è apocrifo, non può considerarsi se non come un progetto di discussione legislativa da sottoporsi all'apprezzamento dell'autorità regia. Il Boretius lo assegna al 780-790; ma forse è posteriore al Cap. 33 ed al Cap. 60. 40.

[4] Cfr. Capp. 71, 72.

[5] Cfr. Capp. 36-38. Sono questi anteriori al Cap. 33?

tati. La confusione è, piuttosto che uno specchio delle condizioni del tempo, una conseguenza della nostra smania di conoscere nel modo il più possibilmente completo quella ricchissima legislazione, che solo in parte è giunta a noi (1), attraverso tutte le testimonianze che ancora se ne possono raccogliere.

202 — I capitolari più numerosi ed importanti sono quelli dovuti a Carlomagno. Egli ha dato il tono ai legislatori successivi.

Ma anche l'opera di Ludovico I e di Lotario I fu notevole. Solo verso la metà del secolo nono la legislazione incominciò ad allentarsi, ad infiacchirsi, a farsi più incerta.

203 — La carolingia non fu una legislazione disordinata. Nei tempi migliori mirò anzi, con sforzo continuo, all'ordine ed all'uniformità, improntandosi a grande elevatezza di fini. Questo vantaggio derivò e da quella particolare missione di paladino del cristianesimo che l'imperatore si era addossata, e in molta parte derivò dalla rinnovata azione del diritto romano esercitatasi direttamente attraverso le fonti pregiustinianee o indirettamente attraverso le fonti canoniche, che del diritto romano si erano largamente giovate.

Mentre il diritto pubblico era stato soltanto di scorcio considerato dalle precedenti leggi barbariche, fu invece oggetto di molteplici cure da parte dei legislatori carolingi, che a sè attribuivano non pure il diritto, ma il dovere di tutelare gli interessi generali dei loro sudditi sia per la difesa dagli attacchi esterni, sia per la tutela dell'ordine interno, sia per lo sviluppo del benessere economico (2). Molte leggi provvidero al mantenimento della pace

---

(1) Capitolari ora perduti citansi in Cap. 122. 34; 159. 2; 202. 3; 44. 6; 89. 1; 150. 19.

(2) Ross, *Das Kaiser Karls Capitulare de villis*, Hellmstadt 1794; Guérard, *Explications du Capitulaire de villis*, Paris 1853, in BdlEdch., IV³; Gareis, *Bemerkungen zu Karls des Grossen Capitulare de villis in Abhandlungen zur 70 Geburtsjahr Konrad von Maurer*, Göttingen 1893; Gareis, *Die Landgüterordnung Kaisers Karl des Grossen*, Berlin 1895; Steinitz, *Die Organisation und Gruppierung der Krongüter unter Karl dem Grossen*, in VJfSuWG., IX (911), 317 segg., 48 segg.; Wickler, *Zur Localisierung des sg. Capitulare de Villis* in ZfromPhil., XXXVII, 613 segg.; Dopsch, *Das Capitulare de villis die Brevium exempla und der Bauplan von S. Gallen*, in VJfSuWG., XIII (1915); Baist, *Zur interpretation der Brevium exempla* ibid.; Spitz, *Zur Localisierung des sg. Capitular de villis*, in « Wörther u. Sachen, » VI (1914), 116 segg.; Dopsch, *Westgotisches Recht im Capitulare de villis*, in ZdSS., XXXVI (1916), 1 segg. Per la pos-

pubblica, all'amministrazione della giustizia, al regolamento dei congegni finanziarii, ai servizii pubblici con criterii tutt'altro che gretti, spesso anzi inspirati ad un vero sentimento di filantropia. Se pur il diritto penale ebbe sempre gran parte nella legislazione carolingia, fu anch'esso contemplato con criterii di molto divergenti da quelli che dominavano nelle leggi popolari; il carattere pubblico della pena ebbe un rilievo fin allora non raggiunto. E pur nelle procedure l'azione dello Stato si intensificò con estendere l'ingerenza dei funzionarii regii nella definizione delle liti e con limitare invece l'arbitrio privato. Nè furono scarse le innovazioni nell'ambito del diritto privato, benchè qui la legislazione incontrasse maggiori resistenze nelle tradizioni dei singoli popoli; specialmente si innovò in riguardo alla costituzione della famiglia, dei diritti successorii, delle garanzie e degli effetti delle obbligazioni. Dappertutto la iniziativa regia ha impresso direttive più precise alla creazione ed alla modificazione del diritto. Lo stesso capitolare di Kiersy [1], che pel primo diede netta espressione al sistema feudale, mentre già rivela il languire dello Stato attraverso il decentramento causato dalla debolezza degli ultimi carolingi, mostra lo sforzo di riconsolidare i poteri sovrani attraverso un nuovo accentramento! I disordini che ad esso conseguirono, non sono imputabili a coloro che l'hanno ideato [2]. L'infrangersi della tradizione carolingia fu, dall'aspetto delle leggi e del diritto, un danno per tutti, e giovò ad una ripresa dell'incivilimento il ritorno che ad essa si fece dopo averla spezzata.

204 — I Franchi non avevano una corte centrale, quale ebbero invece i Longobardi: e questa mancanza di accentramento esercitò pur troppo una influenza deleteria in rapporto alla conservazione delle leggi. Migrando con la persona del sovrano, gli

---

sibilità di sviluppi paralleli in Italia e per i suoi limiti cfr. PATETTA, *Frammenti di un capitolare franco nel codice ambrosiano D. AAL.*, Torino 189, dagli AAtor.

[1] BOURGEOIS, *Le capitulair de Kiersy*, Paris 1855; FUSTEL DE COULANGES, *Les articles de Kiersy*, in « Nouvelles recherches sur quelques problèmes d'histoire », Paris 1901, 491 segg.

[2] Cfr. BARTGEN, *Das Capitulare Karls d. gr. über die Bilder oder die sg. Libri carolini* in NA. XXXVII (1911) 16-51; 455-533; *Das Bilderkapitular Karls d. Gross* (*Libri carolini*) in NA. XLI. 682-691.

archivii furono facilmente dispersi e venne così meno uno dei più efficaci sindacati contro le adulterazioni interessate.

Nè a codesta deficienza poteva supplire il sistema seguito nella pubblicazione delle leggi. Queste erano bensì diramate ai vescovi [1] o ai conti [2] perchè le facessero note ai loro fedeli, od affidate ai messi regi perchè le notificassero nelle assemblee [3]; ma nemmeno conti e vescovi avevano archivii ordinati. Gli archivii privati non conservavano in generale se non quelli che a loro particolarmente interessavano. Nè davano soverchia garanzia di una conservazione integrale ed immune da manipolazioni.

Non sorprende per ciò che gran parte dei capitolari sia andata perduta.

205 — Quella parte che è giunta ci fu però generalmente trasmessa da collettori privati, che nelle loro raccolte furono guidati da criterii diversi e sopratutto da interessi diversi, e che non badarono tanto al modo con cui i testi erano raccolti lasciandosi trarre a mescolare, per la omogeneità delle materie o per la riferibilità ad un medesimo scopo, i capitoli legislativi ad altri che legislativi non erano [4], a sentenze, a chiose, ad apoftegmi morali desunti dai santi padri etc.

Una raccolta di dieci capitolari è nel ms. parigino 4788 [5] e con aggiunta di altri tre nel ms. parig. 4955; una raccolta di dodici nel ms. lugd. voss. Q. 19 e nel ms. parig. 1036 [6]; una raccolta di trentuno nel ms. parig. 3638 [7], in un ms. coloniense e, ampliata di uno, nel ms. mon. 9604; un'altra di sessanta nel ms. mon. [8].

206 — Massima diffusione ed importanza ebbe la collezione

---

[1] Cap. 150. 26; 273.

[2] Cap. 50. 8.

[3] Cap. 67. 6.

[4] Sulla forma delle leggi franche cfr. ora anche BRESLAU, *Handbuch der Urkundenlehre*, 54, n. 3; egli ritiene che i capitolari non abbisognassero nè di sigilli nè di r i c o g n i t i o .

[5] Capp. 34, 37, 38, 39, 40, 43; 44, 54, 61, 63, 67.

[6] Capp. 3, 4, 7, 18, 20, 22, 23; 24, 34, 39, 40.

[7] Capp. 13, 15, 16, 20, 23; 36, 42, 55, 66, 68, 78; 94, 95, 131, 134, 151, 163, 165, 176, 188, 191, 192, 194, 196, 242, 252, 272, 287, 293.

[8] Capp. 12, 13; 14, 15, 16, 20, 21; 23, 34, 40, 41, 42, 43, 55, 46, 48, 49, 51, 52, 53, 55 56, 57, 58, 59, 61, 62, 63; 64, 65, 66, 71, 72, 73, 77, 78, 80, 119, 184, 186, 191, 192, 195, 242, 243, 257, 258, 259, 260, 266, 268 272, 273, 287, 292, 293.

di Ansegiso [1], abate di Fontenelles dall'aprile dell'823 al 23 luglio 833, in cui morì, uomo benemerito dell'impero non meno che della Chiesa, poichè ebbe più volte a disimpegnare pubbliche missioni. Anche l'Italia lo vide tra i messi regii nell'820. Il suo Liber legiloquus, cominciato nella quiete solitaria del chiostro nell'826, era già compiuto al principio dell'827. In esso Ansegiso intendeva raccogliere come in un corpo i capitoli che in tempi diversi avevano pubblicato Carlomagno e Ludovico il Pio per la salvezza della fede cristiana e per il mantenimento della pace. Scritti su membrane staccate potevano facilmente smarrirsi e dimenticarsi: egli li volle salvare. Probabilmente Ansegiso aveva già fatta una personale esperienza dei pericoli di quella dispersione: di Carlo non riuscì infatti che a raccogliere diciassette capitolari [2] e dodici di Ludovico [3].

Omettendo i capitoli che non davano di per sè un costrutto o che ripetevano disposizioni altrove più chiaramente poste o già esaurite nei loro effetti, egli distribuì i capitoli utili in due sezioni; raccolse nella prima quelli di argomento ecclesiastico e nella seconda quelli ad augmentum mundanae pertinentia legis; poi ciascuna di quelle sezioni divise in due libelli, di cui l'uno conteneva i capitoli di Carlo e l'altro quelli di Ludovico. In ogni libello ai singoli capitoli fu preposta una rubrica, ripetuta poi nella tavola delle rubriche premessa al libro stesso. I capitoli sono in generale disposti secondo l'ordine cronologico [4]; le apparenti eccezioni derivano da rimaneggiamenti dell'opera. Ai quattro libelli così composti Ansegiso medesimo aggiunse in tre appendici i capitoli omessi perchè geminati o fuor d'uso o senza positivo contenuto: furono raccolti nella prima e nella seconda, distintamente, i capitoli ecclesiastici e mondani di Carlo; nella terza i capitoli di Ludovico, tutti profani.

La struttura stessa del lavoro mette in evidenza le pure intenzioni dell'autore. Non sempre usò testi corretti; ma e

---

(1) Le edizioni del Dutillet (1548), dello Herold, del Pictet, del Lindenbrog, del Balutius, del Georgisch, del Canciani, del Walter, del Migne, del Pertz sono state superate da quella recente del Boretius, in MGH. LL., II, 397 segg.

(2) Capp. 22, 39, 40, 41, 43, 44, 46, 47, 61, 62, 63, 64, 67, 70, 74, 80, 81.

(3) Capp. 134, 138, 139, 140, 141, 148, 150, 151, 152, 153, 154, 155.

(4) I Capp. 39, 40, 41 sono posposti ai Capp. 43, 44, 46, 47 ed il Cap. 80 è posposto ai Capp. 81, 134, 138, 139.

negli errori (1) e nelle lacune non tradì mai la buona fede. Ancora era immune da quella epidemia di falsificazioni che poi inquinò il clero franco!

Povero era il materiale usato da Ansegiso; ma l'autorità del suo nome e la reale utilità dell'opera fecero sì che si propagò in un gran numero di manoscritti e che, adoperata nella stessa corte dei re (3), costituì quasi una fonte di diritto generale. Non pure in Francia, dove nell'828 (2) Ludovico citava da essa i suoi stessi capitoli, ma fu accolta in altri regni e, fra gli altri, nel nostro.

207 — La fortuna di quell'opera spiega il successo non altrettanto meritato della raccolta attribuita a Benedetto levita (4), che avrebbe dovuto esserne il complemento.

Stando ai sette distici che servono da proemio, un prete, a nome Benedetto, trovati altri capitolari sparsi qua e là, specialmente nell'archivio arcivescovile di Magonza, li avrebbe raccolti ad istanza degli arcivescovi Riculfo ed Otgario (5). Se non che l'opera non fu fatta a Magonza ed il nome di Benedetto è probabilmente fittizio. Il poeta stesso si è tradito ponendo Magonza al di là del Reno (6).

L'autore è modesto, ma di una modestia artefatta. Afferma di aver trascritti i capitoli così come gli erano caduti sotto gli occhi, senza aver avuto tempo di far di essi una scelta e di coordinarli a dovere. La cernita, dice egli, non sarebbe stata neanche facile, poichè molti avevano uguale la fine e diverso il principio, altri principii diversi ed ugual contenuto e altri ancora, trattando lo stesso argomento, avevano qualche cosa in più o qualche cosa in meno. Avrebbe certo potuto far di meglio; ma il meglio gli parve, nel suo caso, nemico del bene. Già troppo gli premeva, per

(1) Errò nell'attribuire a Carlomagno il Cap. 81.

(2) Capp. 260. 6, 11.

(3) Cap. 195. 5.

(4) Edizione PERTZ, in MGH. LL., II, 2, 39.

(5) Cfr. KNUST, *De Benedicti levitae collectione capitularium*, Göttingen 1832; MAASSEN, in NA., XVIII, 294 segg.; CONRAT, QG., I, 299 segg. e in NA., XXIV, 391; e, sopratutto le poderose ricerche del SECKEL, in NA., XXVI, 37 segg.; XXIX, 275 segg.; XXXI, 59 segg., 238 segg.; XXXV, 105 segg., 433 segg. XLI p. 111 segg.

(6) Che la prefazione ed i versiculi premessi alla raccolta siano sor'i con questa dimostra bene il BRUNNER, I, 554 contro il ROTH, ZfRG. V, 17.

amor di Dio e della Chiesa e dei servi di Dio e per la utilità di tutto il popolo che la collezione di Ansegiso avesse il desiderato supplemento. Dopo tutto la messe raccolta era abbastanza copiosa! Parecchie centinaia di capitoli divisi in tre libri!

In realtà i capitolari genuini hanno dato poca materia al sedicente Benedetto; la maggior parte furono attinti ad altre fonti: alla legge visigotica, al Breviario di Alarico, al codice teodosiano, alla cosidetta Lex Baiuwariorum canonice compta, alla Summa de ordine ecclesiastico, alle formulae imperiales, alla collectio dionysio hadriana, alla collectio hispana augustodunensis, a decretali, a penitenziali, a statuti sinodali, ad opere dei padri della Chiesa. E sono abilmente ridotti, interpolati, manipolati a sostegno della gerarchia cattolica, della primazia romana, della indipendenza dei vescovi, secondo le stesse tendenze che incontreremo nello Pseudoisidoro.

L'opera sorse probabilmente dopo la morte di Otgario (21 aprile 846) e prima dell'852; malgrado le sue pecche originali già nell'857 era allegata nel capitolare di Kiersy (1). Dietro l'uso regio parve quasi legalizzata anch'essa.

208 — La collezione di Ansegiso fu certo nota in Italia (2); tuttora se ne conservano copie fatte fra noi. E non fu ignota nemmeno la collezione di Benedetto: qualche capitolo di essa fu gabellato nientemeno che come opera di Astolfo! Ma non ebbero grande diffusione. E furono poi cacciate di seggio da una raccolta, che venne qui a formarsi in seguito all'uso di trascrivere in coda alla legge longobarda i capitula legibus Langobardorum adnexa. Ne sgorgò, naturalmente, una collezione, in cui la legislazione di ogni re, secondo l'ordine della loro successione, fu rappresentata da un certo numero di capitoli.

Tale fu l'origine del cosidetto Capitulare italicum, in cui accanto ai capitolari legibus addenda sono stati tenuti in conto i capitolari generali estesi all'Italia (3). L'ordine

(1) Cap. 266.

(2) A torto lo SCHMIDT in ZdSS., XVI, 253 mise in forse le affermazioni del PATETTA, *Sull'introduzione in Italia della collezione di Ansegiso*, in AAtor., XXV (1890).

(3) Un ignoto capitolare è forse citato in MURATORI, AI, III, 156 (870): Priscarum legum auctoritates concesserunt ut qualiscumque persona res ecclesiasticas sub usu beneficii in suis necessitatibus procurandis vel ad-

cronologico non è troppo rigorosamente osservato; è accaduto che siano stati attribuiti a Carlomagno dei capitolari di Ludovico il Pio ed a Ludovico il Pio dei capitolari di Ludovico II. E non vi mancano errori e confusioni. Del capitolare di Heristall i capitoli sono attinti da due diverse redazioni. Tra i capitoli veri si sono poi insinuati frammenti di altre leggi, canoni conciliari e perfino chiose private.

A Carlomagno sono attribuiti 143 capitoli [1] desunti da ventotto capitolari [2]; a Pipino 45 [3] desunti da sei capitolari [4]; a Ludovico il Pio 57 [5] desunti da nove capitolari, [6] a Lotario 98 [7] desunti da ventidue capitolari [8].

È dunque opera tutt'altro che completa, redatta probabilmente in base ad una raccolta privata di capitolari sul tipo di quelle

---

sequendis adquirere voluerit, sub ipsius munificentia, qui caput ecclesie preesse dinoscitur, in nomine prestarie seu libelli eas tenere sub censo decem et novem annos debeat atque, his expletis, aut ipsum libellum renovare studeat aut rector ecclesiae ipsas res in suo iure ac dominatione recipiat.

[1] Il capitolare di Carlomagno risulta dei Capp. 20. 1-8, 9, 10, 14-22; 44. 5, 12, 19; 39. 11; 40. 10; 41. 5, 6; 61. 14; 70. 1-4; 105. 7; 74. 1; 80. 4; 41. 11. 22. 64 § 1, § 2; 22. 46, 43, 63; 80. 2, 3; 20. 23; 61. 1-12; 102. 1-11; 105. 8; 102. 12-17; 20. 19; 102. 18-20; 135. 2, 3; 98. 1-3, 5, 6, 12, 23; 98. 4, 7, 8; 39. 9, 10; 40. 4; 41. 8; 156. 3; 112. 13; 81. 13; 99. 13; 40. 5; 93. 1, 5; 39. 1-8; 40. 6, 8, 11, 12, 15, 17, 20, 22; 141. 25 § 2; 140. 3; 93. 4-6; 44. 15; 105. 9; 138. 23, 21; Lex rip. 89; Capp. 108. 10-12; 41. 12, 8; 193. 1; Conc. cabill. 31; Capp. 42. 31. 28, 23; 150. 9; 22. 33, 45; 143. 5; 114. 1; 103. 1; 105. 14.

[2] Cioè per Carlo dai Capp. 20, 22, 35, 39, 40, 41, 42, 44, 61, 70, 74, 80, 81, 93, 96, 98, 99, 102, 103, 112, 114, 135, 138, 140, 141, 150, 186, 193. Il cap. 905 è una suppositizia ricostruzione.

[3] Il capitolare di Pipino risulta dai Capp. 91. 1-12; 94. 1; 41. 9; 94. 2-11; 95. 1-13, 15-17; 67. 1-3; 20. 10, 11; 105. 19.

[4] Per Pipino dai Capp. 41, 67, 91, 94, 95, 105.

[5] Il capitolare di Ludovico il Pio risulta dei Capp. 134. 2, 3; 135. 1; 88. 1; 139. 1-21; 140. 1-6, 8; 141. 4, 1, 5, 12-22, 24, 25, 23, 26; 141. 8; 148. 1; 168. 2; Conc. mog. c. 50; Ps. Isid. 25.

[6] Per Ludovico dai Capp. 88, 104, 134, 135, 138, 140, 141, 148, 168.

[7] Il capitolare di Lotario risulta dei Capp. 158. 1-12, 15, 16; 163. 1-5, 8, 10; 165. 2-14; 161. 1-6, 8, 29; 93. 7, 8; 191. 1-3, 5, 8; 192. 2-7 10 12, 13; 193. 1, 2, 4, 5, 6; 201. 1, 5, 6, 7, 11; 215. 2; 201. 13; 215. 6; 201. 14; 158. 18; 159. 1-3; 214. 1-3; 168. 3, 4; 156. 1; 215. 4; 141. 28; 157. 1-5; 215-5; 138. 27; 81. 10; 180. 36, 37; 202. 5; 201. 12; 180. 19; inc. or.; 112. 14; 154. 7; 228. 10, 20; 84. 6.

[8] Per Lotario dai Capp. 93, 112, 138, 141, 154, 156, 157, 158, 151, 161, 163, 165, 168, 180, 191, 192, 193, 201, 202, 214, 215, 228.

contenute nei manoscritti italici di s. Paolo di Carinzia o di Wolfenbüttel o di Blankenburg o dei manoscritti chigiano e gotano (1), integrata forse col capitolare di Ansegiso (2) a cui potrebbero esser state attinte intere serie di capitoli (3).

209 — Rappresenta il Capitulare italicum una raccolta ufficiale o fu anch'esso in origine opera di privata iniziativa, impostasi poi per la sua pratica utilità? Chi le avrebbe dato sanzione? La risposta dipende in primo luogo dalla determinazione del tempo in cui potè essere formata.

Il Ficker credette di riscontrare la più antica citazione del Capitulare nel 988: il Neumayer ha invece segnalato un documento del 954 che già ne attesterebbe l'uso. Senza dubbio dobbiamo cercarne le origini nell'età preottoniana. Gli ultimi capitoli in esso compresi dovevano essere, allora, quelli di Guido. Fu però composto sotto di lui o dopo di lui? O i capitoli stessi di Guido costituiscono un'aggiunta ad un corpo anteriore?

L'ipotesi gaudenziana che sia stato pubblicato in Ravenna l'898 e che appunto per ciò Lamberto sia stato detto un altro Teodosio è così poco salda che l'autore stesso l'abbandonò, cercando piuttosto in Lamberto l'autore della Lex romana cu-

---

(1) La genealogia dei mss. dei capitolari non fu tentata dal Boretius e dal Krause e mal si può fare in base ai dati da loro offerti; nondimeno è possibile il segnare alcune indisconoscibili relazioni fra taluni dei principali. Coincidono il parig. 4762 e Ashb. 218, e con essi va posto il ms. 136 di Montpellier; dal ms. parig. 4629 o dal suo archetipo deriva il berlinese 161; dal ms. parig. 10758 o dal suo archetipo deriva il parigino 4628 A; dal parig. 4788 o dal suo archetipo deriva il ms. parig. 495; dal ms. monacense 19415 deriva il ms. norimberghese. Coincidono il ms. lionese Voss. Q. 19 e il parig. 1046, il parig. 3878 ed il coloniense, da cui deriva il monacense 3853. Rapporti stretti esistono anche tra il ms. vat. reg. Chr. 217, il bernense 404 e lo sciaffusiano e tra il parigino 4280 ed il 18338. Dei manoscritti italiani il cavense deriva senza dubbio dal chigiano, l'ivreense 34 dal 33, il gotano ha derivazioni comuni col modenese; quello di s. Paolo di Carinzia è in rapporto col monacense 19416; tutti insieme si presentano apparentati col blankeburgense. La raccolta originaria da cui proviene il loro archetipo non andava forse oltre il cap. 99.

(2) KM. 21-32, 34, 35 benchè attinti a diversi capitolari corrispondono in serie ad Anseg. III. 10, 11, 12, 14, 32, 36, 44, 45, 58, 64, 65, 66, 67. Non sempre la corrispondenza letterale è piena: sono emersi termini ed istituti prettamente franchi.

(3) Il cap. 29 di KM. ha comune con Ansegiso le parole simili modo dominus imperator iudicavit, che non dovevano essere nell'originale.

riensis. Se non ci inganniamo, al problema della origine del Capitulare italicum potrebbe fornire più adeguata risposta un capitolo stravagante che taluni manoscritti del Capitolare attribuiscono a Carlomagno. In esso un ignoto giurista del secolo decimo annotava:

Sicut consuetudo est ut Longobardus vel Romanus, si evenerit quod causam inter se habeant, observamus ut romanus populus (queste quattro parole si devono probabilmente sopprimere) successionem eorum iuxta suam legem habeant et omnes conscriptiones secundum suam legem faciant et quando iurant secundum suam legem iurent et quando componunt iuxta legem cui malum faciunt componant, et Longobardus similiter convenit componere.... (manca forse qualche cosa). De ceteris vero causis communi lege vivamus quas excellentissimus Karolus rex Francorum et Langobardorum in edicto adiunxit.

Quest'ultima allusione non può riferirsi ad un solo capitolare; deve riferirsi a tutto un corpo legislativo. E poichè appaion sovente attribuiti ad un Karolus rex (1), e anche quei capitoli che son di Ludovico il pio o di Lotario o di Ludovico II, nasce il dubbio che si debba riferire a Carlo il calvo od a Carlo il grosso; il Carlo più recente è stato probabilmente confuso col fondatore della dinastia (2).

Già in un diploma di Lamberto dell'898 la clausola comminatoria suonava così: Si vero quisquam invasor aut temerator hanc nostram auctoritatem parvipendens presumptuose violare tentaverit, cognoscat se secundum capitulare nostrorum antecessorum regum et imperatorum districte iudicandum. Non converrà trarne che la raccolta, poi ampliata con l'aggiunta dei capitolari di Guido e degli Ottoni e di Enrico II e di Corrado II esisteva già? E ciò posto non sarebbe corroborata la ipotesi suggerita dal ragguaglio precedente?

(1) La illazione si ricava dal veder riferito a Karolus imperator le disposizioni del Capitolare. Cfr. Reg. farf. 568 (1036); 985 (1068).

(2) In altri casi la designazione del capitolare è fatta in modo affatto generico con richiamo a ciò che in edicto legum domini imperatoris continetur (Reg. farf. 754 (1039)) o colla dizione iuxta capitulare domini imperatoris (Colucci-Piceno, XXIV e II App. 13 (1029).

L'ammissione del carattere ufficiale della raccolta suscita però un altro problema. L'ufficialità sua ha tolto vigore ai capitolari in essa non accolti? Una risposta affermativa sarebbe precipitosa: Ma in un notevole processo sostenuto dal monastero di Monteamiata nel 1005-1006 in cui si trovano allegati dei capitoli estranei a quella raccolta, si può osservare che quelli inseriti nel Capitolare sono detti leges e gli altri estravaganti. Lo rilevò già il Leicht. Codesta distinzione potrebbe esplicarsi solo ammettendo una diversità di valore nella loro applicazione. I capitoli passati nel Capitolare hanno forse avuto valore generale, costituendo uno ius commune, mentre valore generale era invece conteso ai capitoli rimasti al di fuori di esso?

210 — L'età attribuita al Capitolare dà ragione dell'orbita di sua applicazione, che non corrisponde affatto a quella delle leggi longobarde, ora eccedendola, ora essendo più ristretta [1]. Nel Beneventano, per esempio, il Capitolare non ebbe autorità: ma l'avrebbe avuta se fosse stato composto ai tempi di Ludovico II, che principati longobardi e ducati bizantini aveva cercato di aggiungere al regnum italicum. Ebbe invece efficacia nei territorii dell'Esarcato [2] e della Pentapoli e nella marca di Spoleto. Ed ebbe anche vigore in Roma e nel Lazio. È invece dubbia la sua osservanza in Venezia. Il ragguaglio del Chronicon altinate [3] non merita alcuna fede.

---

[1] Il Gaudenzi ritiene invece che i capitolari sieno rimasti estranei all'esarcato fino a che Lamberto non ve li ebbe a pubblicare l'898; ma il capitolare ravennate di quell'anno presuppone già l'applicazione dei capitolari degli antecessori.

[2] Un capitolare dell'805 è citato in AI., VI, 389 (911); uno dell'809 in Reg. subl. 145 (911).

[3] MGH. SS. XIV, 36.

CAPITOLO V.

La legislazione dei re ed imperatori italici

PATETTA, *Il capitolare di Lamberto imperatore e gli atti del concilio di Ravenna dell'898*, Catania 1890, dall'« Antologia giuridica »; *Nuove osservazioni sui manoscritti della Collezione di canoni Anselmo dedicata e del capitolare di Lamberto*, Roma 1891, dalla RIp.SG., XI; SCHIAPARELLI, *I diplomi di Berengario I*, Roma 1903; *I diplomi di Guido e Lamberto*, Roma 1906; *I diplomi italiani di Ludovico II e di Rodolfo I*, Roma 1911; VISCONTI, *Il cap. 7 di Guido imperatore ed il diritto ereditario medioevale*, in RIlomb., XLVII², 205 segg.; GAUDENZI, *Il monastero di Nonantola, il ducato di Persiceta e la Chiesa di Bologna*, in BIsI., 37.

211 — Il venir meno della dinastia carolingia avrebbe potuto offrire al regno italico l'occasione per riprendere, con svolgimento autonomo, la propria legislazione; le lotte politiche tra gli aspiranti interni ed esterni lo piombarono invece nell'anarchia. Parlare di una dissoluzione dello stato nei suoi atomi, di uno spezzamento del territorio in numerose signorie e di un frazionarsi del diritto nelle varie unità signorili è forse eccessivo; ma certo la compagine dello stato si rilassò sotto l'azione deleteria delle forze disgregatrici. E in quel rilassamento d'ogni freno centrale, pur la voce della legge affiochì, se non tacque addirittura. I re italici, anche quando riuscirono a cingere la corona imperiale, non ebbero agio di legiferare; la scarsità delle leggi che ad essi si possono attribuire non dipende da una difettosa conservazione. Non sono giunte a noi, perchè effettivamente non si ebbero. Quelle che noi abbiamo si riducono a due capitolari di

Guido (1) e ad uno di quel Lamberto (2) che nelle sue stesse monete dichiarava di volere una renovatio imperii.

Il primo capitolare di Guido più che dalla iniziativa regia derivò dalla iniziativa dei vescovi che si erano raccolti in Pavia per la sua elezione; la soggettività del legislatore si presenterebbe più aperta nel secondo, ma anche per esso Benedetto da Soratte accerta l'intervento del clero. E pur il capitolare di Lamberto fu dato in occasione di un sinodo. Le istanze della Chiesa ebbero il merito di togliere il legislatore dalla sua abituale inerzia.

212 — Ma si trattò di una legislazione di carattere anomalo, tumultuaria e malsana come la società cui doveva provvedere. La violenza e l'arbitrio imperversavano ovunque. La organizzazione dello stato era minacciata, non meno che quella della Chiesa, dalle concessioni in benefici che ne riducevano il patrimonio e ponevano in forse la stessa libertà degli arimanni già precipuo sostegno di ogni difesa. Quegli uomini stessi che erano chiamati ad amministrare la giustizia ed a governare le provincie affliggevano invece i sudditi con esagerate esazioni e con estorsioni di ogni genere, in opere e in denaro. La sicurezza mancava ovunque, non solo per le male arginate incursioni di genti estranee vogliose di bottino, ma altresì per la piaga interna del brigantaggio. Congiure, depredazioni, carnificine, incendii scorgeva dappertutto Giovanni IX, invocando energicamente l'aiuto del braccio secolare per la loro repressione. E appunto i capitolari di Guido e di Lamberto non sono se non una serie di sanzioni rivolte ad infrenare i disordini dell'amministrazione ed a reprimere i delitti. Le norme di diritto privato, se pur qualcuna si è insinuata fra di esse, vi sono entrate di straforo, a traverso la ricerca affannosa di nuovi mezzi per allontanare gli abusi del diritto.

213 — I capitolari italici figurano essenzialmente emanati in virtù della podestà regia e come continuazione della legislazione del regno longobardo (3). Il capitolare pavese dell' 891 fu infatti aggiunto all'editto longobardo (4), o meglio al capitolare che già

(1) Cap. 224.

(2) Cap. 225.

(3) Il diploma 11 di Guido accenna alle mundanae leges a proposito delle conspirationes populi cum wadia.

(4) In Berengario Dipl. 64 Roth. 1 è così riferito: qui suo regi est infidelis iuxta sancitam legem res eius infiscentur, et animae suae

era stato formato, come una appendice di questo [1]. L'altro capitolare di Guido no: l'omissione si può forse spiegare in quanto esso ebbe contenuto politico piuttosto che contenuto giuridico. Ma questa spiegazione non basta a render ragione della non accettazione del capitolare di Lamberto. Fu egli considerato come tiranno, e dalla tirannia conseguì la invalidità degli atti da lui compiuti?

La inscrizione sepolcrale di Lamberto diceva però:

> Alter erat Constantinus, Theodosius alter
> Et princeps pacis clarus amore nimis.

Se il paragone con Costantino si può giustificare per i meriti che egli ebbe di fronte al papato, quello con Teodosio si dovrebbe ritener dovuto alla sua opera legislativa. Ma è vano il voler cercar questa, come ha fatto il Gaudenzi, o nel Capitulare italicum o in quel rifacimento del Breviario alariciano che fu la cosidetta Lex romana curiensis. Il Gaudenzi stesso ha abbandonato la prima ipotesi; vedremo presto cader la seconda. Probabilmente, come spesso è avvenuto e tuttora avviene, ci troviamo di fronte ad una pietosa adulazione del retore panegirista.

---

incurrat periculum. Non è necessario indurne che la legge avesse, sotto forma in parte diversa dall'originale, dovuto ricevere da lui una nuova sanzione.

[1] Le allegazioni espresse delle leggi longobarde sono piuttosto scarse nei documenti. Citansi nondimeno Roth. 1 in MHP. Ch. 238 (1014); Roth. 270 in MNA. 194 (982); Roth. 221 in Reg. farf. 246 (810), 242 (820); Roth. 360-362 in Ml. V. 2. 564 (840); Roth. 367 in CDcav. 453 (992); Liutpr. 1 in Reg. farf. 199 (813); Liutpr. 8 in CDar. 23 (819) e in Reg. farf. 758 (1042); Liutpr. 19 in Ml. V. 2. 248 (794) e V. 3. 1785 (1030); Liutpr. 72 in CDsulm. 2, 3, 6, 11, 12 ecc.; Liutpr. 91 in Reg. farf. 459 (1019) e in Mon. nov. n. 73 (1044); Liutpr. 101 in CDtosc. II. (774); Ast. 14 in Reg. farf. 200 (806); Ast. 18 in Reg. farf. 183 (806) e in altri innumerevoli documenti relativi a permute ecclesiastiche; Ast. 22 in Ficker, *Forsch.* IV. 3 (797). La lex Langubardorum de donum et launegild è ricordata in numerosi documenti cavensi fino al 1060 (CDcav. VIII, 1361); le norme rotariane sulla indisceredabilità del figlio sono accennate in Reg. farf. 183 (806) e 190 (813) e quelle sulla clausola penale in Reg. farf. 207 (814). La longobarda è ancora la legge cui con la frase mittere autorem in manus secundum legem allude il Ch. cup. 20 (964) e quella cui allude il CDL. 244 (865): ... equaliter inter se diviserunt..... et tradiderun ..... ea ratione ut sortes stare debeant et adequatio inter eos iuxta legem percurrat.

CAPITOLO VI.

La legislazione dei ducati longobardi meridionali

214 — L'editto longobardo ebbe delle prosecuzioni anche fuor dei confini del regno italico. Nelle regioni beneventane, che da Carlomagno eran state staccate dal regno, la legislazione locale si svolse con caratteri proprii sulla base dell'editto regio a cui fu annessa.

Diciassette capitoli ci provengono da Arechi [1]. Si attribuiscono di solito, in massa, al 782 [2]: furono invece pubblicati e aggiunti alla lex in tempi diversi [3]. Rispondono discretamente per forma e per contenuto alla fama di saggio e facondo che quel duca lasciò [4]. E vi è del buono anche negli otto capitoli da Adelchi [5], pubblicati in un'assemblea dell'866, con reboante proemio, nel quale, come principe della gente longobarda egli si atteggia apertamente a continuatore dell'opera legislativa dei re.

Ma la legislazione dei principi longobardi del mezzodì non si limitò a quei capitoli. Altri frammenti di essa pubblicò recentemente il Finocchiaro [6]. Essi rivelano con certezza origine postcarolingia, poichè usano termini che da noi corsero solo dopo

---

[1] Ed. Blühme, in MGH. IV, 207 segg. e Padelletti, FII., I, 306 segg.

[2] La data del 782 è difesa dal Pugliese, *Arechi*, Foggia 1892, 53 segg.

[3] Arechi 1, 5, 11; 16.

[4] Il ms. da cui il capitolare è conservato è mendoso; i capp. 4, 10, 12, 13 hanno stile diverso dagli altri.

[5] Pei cap. di Adelchi cfr. MGH. LL., IV, 210 sgg.; Padelletti, FII, I, 310 segg.

[6] Finocchiaro, *Frammenti giuridici di antiche pergamene rinvenuti a Sutri*, Roma 1907 dei RAlinc.

la dominazione franca; e difficilmente sono anteriori a Ludovico II che fu appunto il restauratore della sovranità franca nel mezzodì (1). Forse dobbiamo riportare al Beneventano i capitoli longobardici della Lectio legum ed altri capitoli che figurano come estravaganti nelle copie meridionali dell'editto o in trascrizioni di collezioni canonistiche fatte medesimamente nel Mezzodì.

215 — A completare la conoscenza dell'assetto giuridico dei territorii beneventani possono giovare la charta divisionis che nell'851 ebbe luogo tra Radelgiso e Siginulfo (2) ed i trattati che in tempi diversi furono stipulati tra i principi longobardi eredi dei duchi beneventani ed i duchi di Napoli o dai ducati che da Napoli si staccarono. Il più antico risale al 780 o giù di lì, e concerne sopratutto la situazione delle terre di Liburnia e dei tertiatores che su essa vivevano (3); ad esso fa riscontro per analogia di contenuto il trattato che il 933 fu stipulato tra Giovanni duca di Napoli e Landolfo ed Atenolfo principi di Capua (4). Più vario è il contenuto del patto che nell'836 intercedette tra Sicardo duca di Capua ed Andrea maestro dei militi di Napoli (5): esso ha per l'Italia meridionale importanza uguale a quella che per l'Italia settentrionale hanno i pacta veneziani coi re longobardi ed italici (6). Furono infatti copiati e pubblicati coi veri editti dei principi stessi.

Quella legislazione aveva naturalmente efficacia solo entro i limiti del ducato nel quale ebbe certo carattere territoriale. Ma d'altro canto vuol esser fatto presente che la sua azione si estese in tutti i territorii su cui ebbero giurisdizione i duchi di Benevento, anche fuori dei limiti originarii del ducato, nella Basilicata per esempio e nelle Puglie. Il diritto longobardo-beneventano vi si abbarbicò tenacemente così, che rimase vigente come

(1) Cfr. Besta in Circ. giur. 1908.

(2) Per il patto di Radegiso MGH. LL., IV, 221 segg. e Padelletti, FII., I, 325.

(3) Per il patto di Arechis cfr. MGH. LL., IV, 213; Padelletti, FII., I, 314.

(4) Per il patto di Giovanni console MGH. LL., IV, 215 e Padelletti, FII., I, 316.

(5) Per il patto di Sicardo MGH. LL., IV, 216 segg. e Padelletti, FII., I, 318.

(6) MGH. Capitularia reg. Franc. II, 129 sgg.

diritto territoriale, sia pure sotto forma di mos, in tutte quelle regioni che passate da essi ai Bizantini avevano formato per questi il tema di Longobardia prima e d'Italia poi.

216 — Appunto per ciò si spiega come dell'editto longobardo si abbiano delle versioni greche (1). Benchè ci sieno giunte frammentariamente, rivelano con certezza che quello subì una riduzione, motivata senza dubbio dalla impossibilità di applicarlo nella sua integrità ad una popolazione che era prevalentemente romana (2), e che qualche altra lieve adattazione fu necessaria per sostituire gli organismi costituzionali ed amministrativi vigenti agli originarii che non v'erano più. La versione dovette essere fatta dopo la costituzione dei temi e la divisione della giurisdizione tra lo stratego ed il criti (3).

---

(1) Per i frammenti greci riscontra ora MGH. LL., IV, 228 segg.

(2) Il primo frammento traduce Roth. 1-14, 146-149, 231, 236, 238, 241-243, 245-246, 252-255, 257, 262, 281, 282, 288, 290, 292, 293, 296-300, 302, 304-406, 308-310, 314: il secondo Roth. 26-27, 42-67, 69-79, 84, 338.

(3) Indipendentemente dalla possibilità di fraintendimenti del testo, la versione è più d'una volta tutt'altro che fedele.

CAPITOLO VII.

L'insegnamento del diritto nell'età carolingia

FITTING, *Zur Geschichte der Rechtswissenschaft*, Halle 1875; CONRAT, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im früheren Mittelalter*, Leipzig 1889-1891; FLACH, *Etudes critiques sur l'histoire de droit romain au moyen age*, Paris 1889; TARDIF, *Histoire des sources du droit français* (*Origines romaines*), Paris 1889; PATETTA, *Per la storia del diritto romano nel medio evo*, in RIpISG., XII; *Contributi alla storia del diritto italiano nel medio evo*, in BdIDR., II-IV; GAUDENZI, *Lo svolgimento parallelo del diritto longobardo e del diritto romano a Ravenna*, Bologna 1908, dalle MAIbol. e *Il monastero di Nonantola, il ducato di Persiceta e la chiesa di Bologna*, in BISit. n. 37. App. III *Sulla unione dell'esarcato al regno d'Italia, sul passaggio dello studio a Ravenna tra il IX ed il X secolo e sulle produzioni letterarie e giuridiche di Ravenna in quella età.*

217 — La cura, che i Carolingi si diedero per far rifiorire le scienze e le arti, suggerisce la domanda se e in quanto abbiano favorito la cultura giuridica.

Odofredo parla di uno Studio trasportato da Roma a Ravenna dopo che Carlo il Grosso aveva qui fissati i suoi piedi: bisognerebbe dedurne che lo Studio romano fosse stato, prima di quel trasporto, restaurato (1), ma si hanno prove concrete a favore del presupposto di quella tradizione che potrebbe anche essere una leggenda?

La lex iustiniana appare sovente recursu lectionis

(1) La tesi della persistenza della scuola romana sostenuta specialmente dal Fitting e dallo Schupfer fu strenuamente combattuta dal Patetta, cui aderisce ora il Kantorowicz.

investigata da papa Eugenio II (824-827) [1] e, si può aggiungere, da papa Nicolò I. Nell'epistola ai Bulgari [2] questi usa largamente le Istituzioni di Giustiniano, sia pure in modo secondario attraverso un loro rimaneggiamento: e proprio lui raffigurò Roma come la sola sede in cui i libri de mundana lege potevano essere esplicati senza pervertimenti e senza sofisticazioni. Ma basta ciò per affermare l'esistenza di una scuola speciale di diritto, erede dei privilegi dell'antico Studio imperiale, documento vivente, per dirla col Gaudenzi, della prerogativa regia della città? Pur Ludovico II trovava in Roma fortes ac strenuos viros scientes antiquam imperatorum dominationem [3] che lo potevano coadiuvare nei suoi propositi di restaurazione; ma ciò prova soltanto che Roma si era mantenuta centro di cultura, e che anche la cultura giuridica non vi era trascurata. Il Gaudenzi ha con arguto procedimento cercato di dimostrare il nesso di continuità che all'antico Studio imperiale, secondo lui rinnovato nel 660 da Eraclio Costante in armonia col suo progetto di rinnovar colà la sede dell'impero, avrebbe collegata la schola cantorum, trasportata a s. Paolo fuori mura tra la fine del secolo ed il principio del secolo ottavo; ma ha dato corpo alle ombre quando, dopo quella dimostrazione che in sè stessa nega l'esistenza di uno Studio giuridico autonomo, ammette che papa Formoso abbia nell'892 trasportato questo in Ravenna, fatta centro dell'impero occidentale, recando in Ravenna i libri che già erano oggetto di studio in quello e tra gli altri, precisamente, il c. d. manoscritto fiorentino delle Pandette.

218 — Indipendentemente dalla dubbia istituzione o restituzione di scuole giuridiche speciali è però da ammettere che delle generiche disposizioni prese a favore delle scuole di arti liberali si sia pur giovato l'insegnamento del diritto.

È ben noto che nell'825 Lotario [4], per risollevare la cultura ob nimiam incuriam atque ignaviam quorumdam praepositorum cunctis in locis funditus extincta, destinava dei maestri, ad docendos alios (imperiali) dispositione constituti, in Pavia, in Torino, in Cremona, in

---

(1) Migne, PL., CV. 643. Cfr. Conrat, QG., I, 15, n. 6.
(2) MGH. EPP., VI, 1, n. 99; cfr. Conrat, QG., I, 17, n. 8.
(3) MGH. Epp., VI, 720-721.
(4) Capp. 163. 6.

Firenze, in Fermo, in Verona, in Trento, in Vicenza, in Cividale, lasciando al vescovo di Ivrea la cura delle scuole che là esistevano. A Pavia dovevano convenire gli scholastici di Milano, Brescia, Bergamo, Lodi, Como, Novara, Vercelli, Tortona, Acqui, Asti, Genova; a Torino quei di Ventimiglia, Vado, Albenga, Alba; a Cremona quei di Reggio, Modena, Parma, Piacenza; a Verona quei di Mantova e Trento; a Vicenza quei di Padova, Treviso, Asolo, Ceneda e Feltre; a Cevedale quei delle altre città del Friuli; a Firenze tutti i Toscani; a Fermo quei delle città spoletane. Non è certo accidentale che le città indicate da Lotario come luoghi centrali di cultura, sieno state più tardi quelle in cui potè meglio fiorire la dottrina legale. In quelle città, per la maggiore popolazione e per la maggiore importanza politica ed economica, si trovarono più floridi collegi di giuristi. E come vedremo meglio in seguito, le scuole d'arti liberali ed i collegi dei giuristi furono appunto i nuclei primordiali per la formazione degli studii legali.

Lotario I non ha badato nella sua costituzione ai territorii romagnoli ed ai veneti. Non se ne deduca però senz'altro che la cultura si trovasse qui in condizioni migliori o peggiori: quei territorii erano estranei al regno.

CAPITOLO VIII.

La letteratura germanistica nell'età carolingia

219 — I miglioramenti introdotti nello insegnamento dovevano portare un miglioramento della letteratura giuridica. Per molto tempo però questa ebbe manifestazioni modeste, suggerite sovratutto da intenti pratici.

220 — Alla pratica furono anche rivolti i primi tentativi di riordinamento sistematico, che allora si fecero dei testi forniti in ordine cronologico dagli editti e dai capitolari.

La Concordia de singulis causis [1] distribuisce e raggruppa i capitoli dell'Editto secondo la loro intrinseca affinità. I sessanta titoli, in cui il libro appare diviso, seguono l'ordine dell'editto rotariano, recando in generale rubriche desunte dallo stesso editto. Dopo i capitoli di Rotari seguono, di regola in ordine cronologico, quelli degli altri re. Quelli che non succedono secondo l'ordine legale potrebbero essere stati intercalati poi. Sono in generale testualmente riferiti; ma qualcuno non è stato accolto, e accanto ai capitoli genuini se ne trovano altri epitomati o parafrasati, e vi son persino dei capitoli che sembrerebbero memoranda privati di pratiche svoltesi in base alle leggi longobarde. Tra essi un capitolo spurio di cui è ormai certa l'origine meridionale: si potrebbe per ciò pensare che

(1) La Concordia è edita dal BRUNS, in MGH., IV, 235-288. Cfr. su essa il GAUDENZI, Sp., 32 segg. La origine ravennate di codesta concordia gothana è improbabile pel fatto stesso che avrebbe avuto a base un testo dell'Editto simile a quello che offrono i mss. meridionali cavense e madrileno.

la raccolta sia stata fatta nel Mezzodì. A noi però è giunta in un manoscritto dell'Italia settentrionale e precisamente in un manoscritto che fu già di spettanza del marchese Eberardo principe del Friuli e conte della Rezia († 855).

Lo precedono dei versi, tra i quali i seguenti:

Hos tibi versiculos, prudens Everarde, benivolos
Descripsi paucis infirmus ecce Lupus.

Se ne dedusse che codesto Lupo fosse l'autore della raccolta: probabilmente adempì invece alla più modesta funzione del trascrittore. E non è nemmen certo che il libro sia stato fatto per iniziativa del duca Everardo: gli fu solo dedicata la copia.

221 — Maggiore importanza scientifica hanno le glosse. Tra queste meritano speciale riguardo le eporediensi [1]: sono posteriori all' 815, poichè conoscono i capitolari di Ludovico I, ma anteriori all'830. Non si limitano ad esplicazioni verbali; segnano le concordanze e le discrepanze riscontrate fra i singoli capitoli; pongono in evidenza ciò che i capitoli dovevano aver inteso di declarare; suggeriscono formule e cautele per la redazione dei documenti e per la condotta dei processi e non di rado, introducendoli col verbo Recordare, traggono corollarii pratici dalle sententiae legali. La forma rozza non toglie che si debba riconoscer loro un certo valore giuridico.

E qualche valore deve pure esser attribuito alle glosse ambrosiane, che sono su per giù della stessa età.

222 — La legge longobarda non fu d'altra parte la sola legge germanica che sia stata fra noi oggetto di qualche elaborazione letteraria. Nell'Alta Italia, e probabilmente nel marchesato di Ivrea, furono composti, non prima della secondà metà del secolo nono i cd. Capitula extravantia eporediensia [2], che indicavano come il conte e le parti si dovessero portare in certi atti sopratutto processuali. Essi hanno carattere diverso dalle ultramontane recapitulationes legis salicae, elenco schematico delle composizioni in quella legge stabilite e dalle Sententiae de septem causas [3], segnalanti i sette casi in cui si applicavano singolarmente le sette composizioni principali

(1) Le glosse eporediane sono edite in MGH. IV, a pp. 648-650.
(2) Cfr. l'edizione della legge salica del Behrend (seconda), a pp. 165-168.
(3) Cfr. l'edizione succitata a p. 177-179.

sancite dalla legge in 15, 35, 45, 62, 100, 200, 600, 1800 soldi. Queste non contengono svolgimenti teorici

223 — Accanto alla elaborazione dei formularii indigeni è da segnalare la introduzione dei formularii stranieri (1). Questo ramo di letteratura era stato sopratutto coltivato con amore nelle terre di Francia, dove si può dire che ogni regione ebbe il suo.

Da Angers vengono le Formulae andegavenses (2) redatte nella seconda metà del secolo sesto in base a modelli più antichi risalenti ai tempi di Childeberto I; da Meaux le formule composte intorno al 700 dal monaco Marcolfo (3) ad exercenda initia puerorum, contemplanti in separati libri le causae regales (atti pubblici) e le causae pagenses (atti privati); da Tours le formulae turonenses o sirmondicae (4) del principio del secolo ottavo; da Sens le formulae senonicae (5), scritte probabilmente da un cancelliere del conte dal 768 al 775, e da altre località della Neustria le bignonianae (6) composte intorno al 774, le merkelianae (7), le pithoeanae (8). Dall'Austrasia ci son giunte invece le formulae bituricen-

---

(1) Alle vecchie e parziali edizioni del Bignon, del Lindenbrog, del Baluzius, del Canciani, del Walter dovranno preferirsi la collezione sistematica del Rozière, *Recueil général des formules usitées dans l'empire des Francs du V au X siècle*, Paris 1859-1871 e quella, più completa, dello Zeumer, *Formulae merovingici et carolini aevi*, in MGH. LL. (1886). Per la letteratura cfr. Seidenstücker, *Commentatio de marculfinis aliisque similibus formulis*, Jenae 1818; Stobbe, QG., I, 241-265; Pertile, I, 157-164; Zeumer, *Ueber die älteren fränkischen Formelnsammlungen*, in AfGF., VII e in GGA. XLIV-XLV; Schröder, *Ueber die fränkischen Formelnsammlungen*, in ZdSS., IV (1882), 175 segg. e in *Neue Heidelberger Jahrbücher*, II, 16; Brunner, DRG., I, 576; Krusch, in HZ., XV (1885), 512 segg.; Zeumer, *Neue Erorterüngen über fränkischen Formelsamlungen*, in NA., XI, 313 segg. e in NA., XIV, 589; Stouff, *De formulis secundum legem romanam a VII saeculo ad XII saeculum*, Parisiis 1890.

(2) Ed. Zeumer, 4-25. Cfr. D'Espinay, *Les formules angévines*, Angers 1858.

(3) Zeumer, 32-126. Cfr. Gubian, *Le formulaire de Marculf est il lorrain?* Paris 1906.

(4) Zeumer, 128 segg.

(5) Zeumer, 185-226.

(6) Zeumer, 227 segg.

(7) Zeumer, 241-263.

(8) Zeumer, 596 e sgg. Cfr. Poupardin, *Fragments du recueil perdu de formules franques dites Formulae Pithoei* in BEch. LXIX (1908).

ses [1], dall'Alamannia le augienses [2] e le sangallenses [3], dalla Baviera le lindenbrogianae, [4] le salisburgenses [5], le patavienses [6], sorte tra la fine del secolo ottavo ed il principio del nono, dalla Borgogna le flaviniacenses [7].

Non tutti questi formularii ebbero corso in Italia: ma le formule marcolfine ci furono ben note e con loro le turonensi, largamente improntate al Breviarium Alarici ed alle sue epitomi. Non si può certo dire che solo le Formulae imperii [8] composte nella curia di Ludovico I tra l'828 e l'832, abbiano, per ragioni politiche, acquistato diritto di cittadinanza!

Le formule degli atti redatti fra noi secondo le leggi franche provano d'altronde che altri formularii dovettero immigrare con le leggi cui si riferivano [9].

224 — Quello dei formularii non fu del resto il solo campo in cui si sia spiegata proficua, tra noi, l'influenza straniera. La letteratura politica non può esser qui oggetto di una trattazione ex professo, ma non può neppur essere del tutto trascurata dal momento che, l'aspetto politico ed il giuridico delle questioni non sono peranco distinti; e quindi in essa dobbiamo cercare i primi lineamenti di una concezione teorica del diritto pubblico.

Dapprincipio la letteratura politica ebbe carattere didascalico; buon saggio di essa furono i moniti e suggerimenti dati nella epistula del longobardo Catwulfo nei primi anni della dominazione carolina [10].

Poi, con l'acuirsi dei rapporti fra lo Stato e la Chiesa, diventò polemica, discutendo con maggiore profondità, per cercare una

---

(1) Zeumer, 166 segg. Sulle *formulae collectionis s. Dionisii* (Zeumer 493-511) cfr. ora Levison, *Das Formularbuch d. s. Dèniş* in NA. XLI (1917) pp. 283 sgg.

(2) Zeumer, 339-377.

(3) Zeumer, 380 segg.

(4) Zeumer, 266-284.

(5) Zeumer, 439-454.

(6) Zeumer, 457-460.

(7) Zeumer, 469-488.

(8) Furono edite per la prima volta dal Carpentier, *Alphabetum tironianum*, Paris 1747. Cfr. ora Zeumer, 288-328.

(9) Badisi specialmente ai documenti di legge alamannica pei quali rinvio, exempli causa, ai MHP. Ch., I, 60 (884); I, 61 (902); al CDL. 462 (847) invitando a confrontarle con le augienses 24, 34, 41.

(10) Presso Duchesne, *Hist. franc. script.*, II, 664-668.

via d'accordo nell'urto appassionato fra gl'ideali ierocratici e gl'ideali imperialistici, il problema essenzialmente giuridico che concerneva i limiti di azione delle due autorità. Anche di questo avvio fu in qualche modo un precursore il nostro Claudio da Torino; ma convien riconoscere che i nostri furono vinti dai francesi.

L'opera di Catwulfo impallidisce di fronte a quelle tanto più luminose di Smaragdo autore della Via regia, di Gionata di Orleans, autore del De institutione regia, di Sedulio Scoto autore del De rectoribus christianis; e gli spunti di Claudio da Torino non possono gareggiare con le opere di più largo disegno di Agobardo, di Floro da Lione, di Incmaro da Rheims. In quest'ultimo specialmente il ragionamento politico appare avvalorato dal ragionamento giuridico, poggiato su una lata conoscenza delle fonti, rappresentate non solo dal comune corredo della legislazione teodosiana, ma anche da qualche preziosa reliquia della giurisprudenza dell'impero decadente, come per es. la Collectio legum romanarum et mosaicarum.

Gli scambii di cultura, allora vivacissimi tra la Francia e i nostri paesi, dovettero far sì che quella smagliante letteratura fosse pur da noi conosciuta ed ammirata. Non dico seguita, perchè in realtà la nostra letteratura non offre opere che possano stare al paragone con quelle [1].

La nostra società travagliata non aveva tempo di discutere. Un'eco di quei dibattiti è giunta soltanto nel Libellus de imperatoria potestate scritto fra l'896 e l'898 da un caloroso sostenitore dell'ideale dell'impero, forse in Ravenna [2].

---

[1] Cf. specialmente Solmi, *Stato e Chiesa secondo gli scritti politici da Carlomagno fino al concordato di Worms*, Bologna 1901 e Reh, *Zur Mittelalterlichen kulturgeschichte* (*Stoat und Kirche im Mittelalter*) Wurzburg 1919.

[2] Lasciate da parte le vecchie edizioni cfr. ora MGH. LS. III, 719-722 e Zucchetti, *Il Chronicon di Benedetto monzio di S. Andrea del Soratte e il Libellus de imperatoria potestate in urbe Roma.* Roma 1920. Della letteratura speciale intorno ad esso Simson, *Zum Libellus de imp. pot. in urbe Roma*, FfDG, XXV (1885).

CAPITOLO IX.

La letteratura romanistica del periodo carolingio

225 — La trattazione letteraria delle fonti romanistiche presenta le stesse tendenze che notammo nella letteratura longobardistica.

Non era anzitutto completamente cessato quel lavorio di estratti che era stato così operoso nel secolo settimo ed ottavo. Sembra che in codesto periodo possano essere sorte la Abbreviatio Institutionum torinese, che già lo Schrader attribuiva al secolo ottavo e al nono, e quell'altra Abbreviatio che fu di base alla cosidetta Summa Institutionum d'Irnerio.

Non altrettanto probabile è, invece, l'attribuzione a codesti secoli di quegli Excerpta dal Digesto, di cui il Kantorowicz a ragione sospetta l'esistenza e da cui derivarono verosimilmente le prime citazioni delle Pandette, comprese quelle contenute nella Collectio canonum britannica.

226 — Al lavorio di sfrondamento e di riduzione subentrò un certo lavorio di sistemazione che, per quanto rudimentale, rappresentava un progresso.

Nelle Innobationes legum Novellarum divae memoriae Iustiniani, che si sogliono anche indicare come Summa de ordine ecclesiastico, cinquantaquattro capitoli, estratti dall'Epitome Iuliani con libertà di riferimenti e non senza aggiunte modernizzanti, appaiono già disposti non più seguendo la serie originale dei testi, ma giusta un ordine suggerito dalle materie, secondo la loro importanza dall'aspetto della Chiesa. L'omissione dei capitoli relativi all'Oriente e dei capitoli limitanti

i poteri dell'autorità ecclesiastica a vantaggio di quelli dello Stato può indicare che la raccolta fu composta dopo lo scisma da Bisanzio. Fu probabilmente fatta nei territorii romagnoli.

227 — Di maggiore importanza è la cosidetta Lex romana canonice compta [1]. Consta di trecentoventicinque capitoli desunti dalle Istituzioni, dal secondo, terzo, quarto, quinto, sesto, settimo e ottavo libro del Codice giustinianeo, dalla Epitome Iuliani e dalle sue Appendici e da un capitolare di Lotario I dell'825 [2]. Era nel piano dell'autore di raccogliere in essa i capitula romanae legis ad canones pertinentia cum suis sententiis; non però secondo l'ordine delle fonti, ma praepostere, cioè, o prima o dopo secondo gli argomenti e le loro sostanziali affinità. Disponendoli sotto rubriche suggerite dai testi o coniate dallo stesso collettore dava però forse ordine in qualche modo sistematico ad una precedente raccolta di capitula che li riferiva invece secondo l'ordine legale, nel modo stesso con cui nella fonte si seguivano i tituli dei Libri Institutionum, le leges dei Libri Codicum, le constitutiones dei Libri Novellarum, i capitula in fine Novellae. Se il capitolo lotariano dovesse ritenersi inserito nella collezione fin dal suo formarsi, avremmo in esso un indizio che la Lex romana canonice compta è stata composta dopo l'825; ma deve proprio credersi originale? È il solo capitolo non romano fra più che trecento di origine essenzialmente romana: questo depone contro l'ipotesi che sia nella raccolta fin dalla sua origine. Il collettore dichiara bensì di aver attinto a leggi ed a codici diversi, e accanto alla romana avrebbe potuto considerare altre leggi; ma queste avrebbero pur dovuto esser rappresentate da più che un capitolo. La Lex romana canonice compta fu ad ogni modo anteriore al secolo decimo, essendo stata fra le fonti della Collectio Anselmo dedicata; probabilmente risale ai primi anni del secolo nono.

Gli argomenti che furono addotti a dimostrarla composta sotto la dominazione bizantina, come l'aver essa accolto dei capitoli

---

[1] Inedita ancora. Sistematicamente ordinandone i capitoli ne ha però data una versione tedesca il CONRAT, *Die Lex romana canonice compta* (*Römisches Recht im frühmittelalterlichen Italien*), Amsterdam 1904, dalle « Verhanddeling der R. Akademie v. Wetenshappenen te Amsterdam ».

[2] MAASSEN, *Ueber eine Lex romana canonice compta*, Wien 1860, dai WSB.

che nel secolo nono sarebbero stati disformi dalle condizioni politiche e religiose del tempo, hanno valore solo per chi ammetta che la raccolta abbia attinto di prima mano alle fonti da essa citate e neghi l'esistenza di una raccolta intermedia. Son tutt'altro che decisivi per noi: invece di lasciarci impressionare dalla relativa esattezza delle citazioni, crediamo infatti di dover dare importanza a dati che ci richiamano ad una consecuzione di capitoli non corrispondente all'attuale. Certo non fu il collettore dei capitula ad canones pertinentia che di propria iniziativa contrappose le Instituzioni alle altre collezioni giustinianee in cui più precisamente dovevano ricercarsi le leges; non egli che per primo considerò i libri Codicum come la vera lex Romanorum, di fronte alla quale la Epitome Iuliani (Novella legum romanorum) formava come un complemento insieme alle sue appendici. La lex Romanorum così intesa — potrebbe darsi che per Romani si intendessero i Romagnoli — doveva già offrirsi a lui come un complesso legislativo precedentemente formato.

I capitula ad canones pertinentia, che, malgrado le buone intenzioni coordinatrici del collettore, non hanno però condotto ad un sistema, devono esser stati composti là dove s'era formata la collezione legale a cui attingevano. Della loro origine italica nessuno ha mai dubitato; l'accertano l'uso del diritto giustinianeo e i rapporti con altre fonti italiche, come la Collectio Anselmo dedicata. E questi rapporti che ci hanno già servito a determinarne l'età possono anche servirci ad una migliore determinazione della patria, volgendoci verso il ravennate. Nei territorii dell'esarcato si spiegherebbe bene, in tempo non ancora remoto dalla cessazione della egemonia bizantina, la conservazione di alcuni capitoli concernenti Costantinopoli e le chiese orientali, che l'autore della Collectio Anselmo dedicata più tardi abbandonò.

228 — Indipendenti dalla Lex romana canonice compta sono i cosidetti Excerpta bobiensia. Contengono ottantasei capitoli desunti dai libri primo e terzo del Codice giustinianeo e dalle Novelle Epitome Iuliani: forse il titolo originario fu quello di Regulae ecclesiasticae trasmesso in uno dei due codici che hanno conservato la raccolta (1).

(1) Il Maassen, in WSB., XLVI, 236 segg. e in Q., I, 896 conobbe solo il ms. ambrosiano G. 58 sup.; un altro di origine bobbiense fu recentemente

Il collettore ebbe certo lo scopo di raccogliere le principali disposizioni giustinianee in materia ecclesiastica aggruppandole sistematicamente, con allegazione della fonte, sotto rubriche desunte in gran parte dalla Epitome Iuliani (1). Gli excerpta non possono essere posteriori al secolo decimo: probabilmente sono anteriori al nono. Davano ancora al patriarca costantinopolitano il primo posto dopo il pontefice romano; se ne deduce che non solo furono composti nell'Italia bizantina, ma che lo furono in un momento in cui le relazioni fra il papato ed il patriarcato bizantino erano abbastanza cordiali (2).

229 — Più interessante è il lavorio esegetico che continuò a svolgersi non solo intorno al diritto giustinianeo, ma anche intorno al diritto teodosiano.

Vi sono buone ragioni per credere che appunto in questo periodo, in regioni geograficamente appartenenti all'Italia, sia sorto quel liber legum (3) che dai più importanti manoscritti i quali

---

segnalato dal GAUDENZI, in *Quellen und Forschungen aus italien. Archiv. u. Bibliotheken*, X, 370-379.

(1) Del Codice dà il numero del libro, del titolo, della costituzione e così rispetto all'Epitome Iuliani.

(2) Cfr. GAUDENZI, Sp., 10.

(3) Edizioni CANCIANI, BL., IV, 361 segg.; WALTER, CIG., II, 691 segg.; HÄNEL, LRW.; PLANTA, *Das Alte Raetien*, Berlin 1872, 452 segg.; ZEUMER, in MGH. LL., V, Cfr. per la letteratura SAVIGNY, GdRR., VII, 28-29; BAUDI DI VESME, in « Annali di giurisprudenza », Torino 1838, 499-504; TROYA, *Della condizione dei Romani vinti dai Longobardi*, Milano 1844, 241 segg.; BETHMANN-HOLLWEG, *Ursprung der lombardischen Städtefreiheit*, Bonn 1846, 28 segg.; HEGEL, *Geschichte der Stadteverfassung von Italien*, Leipzig 1847 e versione Bollati, Milano 1861; STOBBE, *De lege romana utinensi* Regiomonti Prussorum 1853; BONTURINI, *Del codice udinese* in « Rivista euganea », 1857; SCHUPFER, *Istituzioni politiche longobarde*, Firenze 1863, 112-133; *La legge romana udinese*, Roma 1881, in MAlinc. SM., VII[3]; *Nuovi Studii sulla legge romana udinese*, Roma 1882, in MAlinc., VIII[3]; *Della legge romana udinese*, Roma 1888, in MAlinc., III[4]; CANETTA, *I rapporti della legge romana utinensis con la Lex Alamannorum*, in « Il Filangieri », XII (1888); WAGNER, *Zur Frage nach der Enstehung und dem Geltungsgebiet der Lex romana utinensis*, in ZdSS., IV (1883); BRUNNER, ibid., 263 segg.; von SALIS, *Lex romana curiensis*, in ZdSS., VI (1885), 141 segg.; ZEUMER, *Ueber Heimath und Alter der Lex romana rhoetica curiensis*, in ZdSS., IX (1888), p. 1 sgg.; SCHUPFER, *Il testamento di Tello e la legge romana udinese*, Roma 1889, in MAlinc., IV[4]; ZEUMER, *Praefatio ad legem* (1890); BEGUELIN, *Les fondements du régime féodal dans la Lex romana curiensis*, Paris 1893; ZANETTI, *La legge romana retica curiense od udinese*, Milano 1900; von VOL-

ce lo hanno trasmesso si suol indicare coi due nomi di Lex romana utinensis (1) o di Lex romana curiensis. È insieme un compendio ed una parafrasi della Lex romana Wisigothorum: dalle altre numerose epitomi si distingue per una maggiore indipendenza formale e sostanziale dal testo non che per la sua struttura, che non distacca più le diverse fonti del Breviario alariciano, ma ne dispone i capitoli in un'unica serie progressiva di ventisette libri. L'ossequio alle autorità originarie da cui le singole parti derivarono, è dimostrato dalla ripetizione sia pure incompleta e ridotta delle inscriptiones delle costituzioni del Codice e delle Novelle. Più che al testo delle costituzioni imperiali o del Paolo visigotico badò alla interpretatio. Nel renderne il contenuto il summator mostra quasi uno sforzo per svincolarsi, quanto più era possibile, dalla dizione originaria. Nè sempre per amor di brevità; non di rado riuscì più prolisso. La esistenza di una compilazione intermedia non solo non è dimostrata, ma è anche improbabile.

Quella indipendenza dal testo ed il tono imperativo adoperato nella enunciazione della norma hanno fatto pensare sovente ad un vero e proprio rimaneggiamento legislativo del Breviario per opera di qualche principe o di qualche signore territoriale; nondimeno il carattere privato del lavoro sembra risultare dalla abbondanza delle definizioni e delle esemplificazioni e sopratutto da certi brani di interesse puramente storico che un legislatore curante solo del presente avrebbe lasciato da parte.

Non fu neanche opera di scuola. Fu scritto con riguardo alla pratica da chi alla pratica non era estraneo, nell'intento di volgarizzare la legge teodosiana, in un tempo e in luogo in cui tornava difficile il ricorso diretto al Breviario di Alarico.

TELINI, *Spuren des raetoromanischem Rechts im Tirol*, in MdIföGF. EB., VI, 145 segg.; BESTA *Della età e della patria della Lex romana curiensis*, in R¹plSG., XXX e XXXI (1901) e *Di alcune pretese allegazioni della Lex romana curiensis*, ibid., XXXV (1902); MAYER, *Zur Entstehung der Lex utinensis*, in MdöIfGF., XXVI (1904); TAMASSIA, *La falcidia*, Venezia 1905, dalle MIven.; LABOUCHERE, *Die deutschrechtlichen Bestandteilen der Lex romana curiensis unter besonderer Berucksichtigung des Ursprungs des Gesetzbuches*, Bonn 1908; BRUNNER, DRG., I², 517 segg.: DURRER, *Ein Fund von rätischen Privaturkunden aus Karolingischer zeit* in *Festgabe* für *Mayer v. Knonau*, Zürich 1913, pp. 13-67; STUTZ in ZdSS., XLVII, 708.

(1) Sulle vicende del ms. udinese della Lex cfr. PATETTA, in AATor., XLVI (1911) e XLVII (1912).

230 — Si pensò che il compilatore potesse aver avuto l'intenzione di esporre il diritto comune di tutto un vasto Stato come poteva essere lo impero franco: se pure in quella epoca di gretto particolarismo fosse stato possibile di concepire un così vasto piano, non era però il modesto autore del nostro compendio che poteva spingersi fino a concepirlo e tentar di attuarlo. Nemmeno ebbe il proposito di esporre, per intero, il diritto di una data regione. Solo gli avvenne di inspirarsi qua e là alle condizioni, che gli stavan sott'occhio, modificando inconsciamente il diritto che voleva esporre. Si sforzava di trovare qualche applicazione a norme omai tramontate, e fu spesso sviato da superficiali analogie con instituti vigenti, e diede a parole e frasi tecniche il significato dei suoi tempi. Egli non era nemmeno in grado di correggere le viziose lezioni del suo manoscritto, e si lasciò non di rado illudere anche da esse. La impronta del diritto vigente doveva per ciò necessariamente insinuarsi nell'opera di chi, pur volendo essere espositore del diritto romano, era troppo scarsamente fornito di cultura giuridica per poterlo intuire nella sua purezza e, poco arguto e poco diligente, vedeva le norme romane a traverso il pensiero e gli usi della sua patria e dei suoi tempi. Non di rado in quei tradimenti della romanità si rivela la conoscenza di pratiche riannodantisi all'azione del diritto germanico. In codesti elementi germanistici si notano affinità specialmente col diritto franco e col diritto longobardo. Le affinità franche a tutta prima colpiscono di più: ma ne attenua la importanza la constatazione, ormai indubitabile, dell'uso di glosse e di explanationes titulorum e persino di formule di origine franca. Sono quindi influenze indirette. Le longobarde invece sono dirette.

231 — Alla legge l'opinione dominante, almeno oltremonte, attribuisce origine retica. E non senza qualche grave motivo. Non solo dalla Rezia si ritengono derivati due tra i quattro manoscritti che di essa in tutto od in parte si conservano; nella Rezia ebbe valore di legge territoriale, dalla seconda metà almeno del secolo nono al secolo duodecimo.

Ma due manoscritti, l'udinese o lipsiense e l'ambrosiano [1], sono di origine italica; e l'uso della legge nelle nostre regioni è

[1] Scoperto da Giovanni Mercati (pur troppo un sol frammento) nell'Archivio capitolare di S. Ambrogio.

dimostrato, non fosse altro, dai Capitula secundum Ludoici imperatoris [1] di origine indubitatamente lombarda. Non avrebbero accolto in sè dei capitoli di una legge straniera!

Si è obbiettato che l'Italia non abbisognava di un'opera come quella. Ma si è dimenticato che anche da noi il Breviarium Alarici fu tutt'altro che ignoto e che, se non avesse dovuto essere adoperato nelle regioni longobarde ch'erano già state giustinianee, vi erano altre regioni che ai Franchi erano state soggette pur nel periodo giustinianeo, e che di conseguenza non avevano accolte le leggi di Giustiniano. In ogni modo bisognava provvedere a quei romani che fossero immigrati (e non dovevano essere pochi) dai territorii romani della Gallia. Se correvano tra noi le epitomi galliche del Breviario e qualcuna, come la Epitome Aegidii, aveva acquistata tale autorità da potersi persino gabellare come diritto giustinianeo, era ben possibile che da noi sorgesse l'idea di formarne una nuova!

Certo meglio che alla Rezia, la quale, pur constituendo fin dal principio del secolo nono uno staterello semisovrano sotto il suo vescovo-preside, non aveva se non una città, si adattano all'Italia l'accenno ad una pluralità di civitates e di principes o conti ad esse preposti, gli accenni al mare e persino le date assegnate alle ferie per la mietitura e le vendemmie.

La curia ed i curiales della Lex romana curiensis sono del resto intesi precisamente come li intendeva la Summa perusina; ad entrambe è comune la contrapposizione tra lo iudex publicus ed il privatus, ed è comune persino la misura della falcidia. Non v'è necessità di pensare ai curiales dei documenti retici ed alla immunità curiense. Altro argomento di italianità sta nei rapporti innegabili che si riscontrano fra la legge retica curiense e gli scolii dell'Epitome di Giuliano conservati nel manoscritto udinese. Alla forma falsicia, comune al manoscritto udinese ed ai documenti retici, non può darsi soverchia importanza, poichè l'uso notarile potrebbe esser stato conseguenza dell'immigrazione di quel codice in un territorio, dove la cultura non era tale da far preferire all'ossequio verso la lettera legale la correzione dell'errore dell'amanuense.

---

(1) Cfr. Conrat, QG, I, 284.

232 — Ammesso l'uso della legge nei territorii lombardi [1] attigui alle Alpi retiche [2], la ipotesi che in Lombardia sia nata e di là passata nella Rezia è ben più probabile della inversa, proposta quando si volle spiegare attraverso derivazioni ultramontane la presenza di un manoscritto di essa nel Friuli [3]. Coira fu suffraganea di Milano fino all'842, e solo nell'842, per meglio sottrarla alle influenze italiche fu sottoposta al metropolita di Magonza. Il Gaudenzi, dimenticando come la legge sia citata nella Rezia fin dal sesto decennio del secolo nono, ritenne che il vescovo curiense Teodolfo abbia potuto averne notizia da qualche clerico accorso al concilio di Tribur dell'895; ma la tesi che l'opera sia stata composta a Bologna da un maestro che avesse studiato a Ravenna è fondata su argomenti troppo labili, anzi su veri preconcetti, come quello che romana fosse detta perchè era la legge dei Romagnoli, e che al dialetto bolognese ci riportino gli adattamenti volgari di certi nomi. La genuinità della designazione di Lex romana è più che dubbia, e le forme linguistiche su cui il Gaudenzi insiste non sono così caratteristiche da non potersi anche adattare al linguaggio lombardo.

233 — Che la legge sia anteriore al secolo decimo risulta, se altri argomenti non ci soccorressero, dall'età dei manoscritti, di cui ben due sono anteriori al secolo decimo, e dalle citazioni che di essa si incontrano in documenti grigioni dell'852 e dell'859 [4]. Ma fu anteriore di molto?

A riportarla oltre l'800-805 si allegarono i capitoli di Remedio [5], considerandola come la lex da essi completata, e il coincidere della formula quoad vitam hominis pertinet con quella adoperata nel testamento di Tello, vescovo e preside della Rezia, del 766 [6]. Ma non è certo (è anzi fortemente dubbio) che la

---

(1) Cfr. WRETSCHKO, in C. Th. praef., CCCCLI.

(2) Non però nel Tirolo.

(3) Troppa importanza si è data al ricorrere della forma falsicia per falcidia nella legge e nei documenti reti; è più probabile che sia passata dai mss. della legge nelle formule documentarie che l'inverso. La parola dotta sfuggiva alla volgarizzazione.

(4) Cfr. WARTMANN, *Urkunden S. Gallen* II, n. 421.

(5) I capitoli di Remedio sono editi in PLANTA, AR., 449 segg. Cr. su essi von WISS, in « Arch. f. schweiz. Gesch. », VII (1851), 212; CONRAT, QG., I, 292.

(6) Specialmente si insiste sulla formula mobile et immobile quicquid ad vitam hominis pertinet che si legge e nel testamento di Tello e nella Lrc. 25. 9. 4.

legge citata da Remedio sia stata la nostra: e sul testamento di Tello non si può proprio fare affidamento. Lo escatocollo, in cui firmano in doppia serie curiales e milites, risulta evidentemente formato con l'accostamento di due escatocolli di data molto posteriore e pur nella sanctio si coglie un'analoga giustapposizione di formule attinte a due diversi documenti; interpolazioni tendenziose (1) abbondano poi nel dispositivo, tanto che, mentre da principio figurano come donatarie tre chiese, in seguito la donazione par fatta ad una sola, e si parla di un monastero che prima non è ricordato, e la designazione delle terre è fatta in diversi luoghi con modalità diverse, ed alcune formule sono assolutamente fuor di luogo. Il testamento di Tello fu certamente redatto molto tempo dopo la legge.

Le citazioni grigione della legge a mezzo il secolo decimo, riscontrate in documenti di ben altra lega che il testamento di Tello, vietano però di seguire il Gaudenzi nel suo tentativo di identificare nei principes Guido e Lamberto di Spoleto e di attribuire le influenze franche alla occupazione dell'esarcato ravennate da parte di Ludovico II e gli accenni al Papiano alla qualità di re di Borgogna che Guido aveva unita all'altra di re d'Italia. La legge non può essere dell'891-894; nè è possibile che il suo compilatore, ponendo le barbatoriae e le nuptiae del principe tra le cause di pubbliche feste, pensasse alla giovinezza ed al fidanzamento di Lamberto.

D'altro canto al secolo nono ci richiama la costituzione che dalla legge risulta. L'identificazione fra il christianus e il romanus e il gentilis e l'infidelis e la tendenza ad estendere il concetto della romanità fino agli estremi limiti della cristianità non indicano forse che l'impero rinnovellato aveva suggellato l'accordo fra lo Stato e la Chiesa e fatta della difesa della fede un compito del sovrano? La commendatio tesseva una fitta trama di rapporti personali intorno alle maiores personae, e fondendosi col beneficium tendeva già ad apprestare l'istituto del feudo; se del feudo non si incontra il nome si incontra la sostanza: i milites appaiono proprio come dei feudatarii. E già esistevano pure delle immunità eccedenti l'origi-

(1) Caratteristico è sopratutto lo spostamento della formula et ab ipso consortio qui illus diu noctuque deserviunt.

naria forma negativa: almeno in alcune signorie ecclesiastiche il signore era fornito di poteri giurisdizionali (1). La distinzione fra iudices maiores e minores corrisponde a quella fra centenarii e conti sancita dai capitolari carolingi (2); non diversamente che nei capitolari è regolato l'istituto della reclamatio ad regem (3). Infine la insistenza stessa, con cui il compilatore mette in rilievo le disposizioni che potevano suonare condanna alla insolenza dei giudici e dei potenti, fa correre il pensiero alle innumerevoli sanzioni con cui i capitolari cercarono appunto di sollevare gli impotentes (4).

(1) Lrc. 2. 16. 2. 9. 30. 1.
(2) Cap. 102. 14 (801-810); 64. 3. (809-810); 80. 4 (811-813).
(3) Cap. 90. 2, 3 (813).
(4) Cap. 94. 4 (787), 95. 13 (790); 44. 16 (806); 46,8 (806); 34. 12 (818); 35. 51 (802); 62, 13 (809); 93. 6 (813) ecc.

CAPITOLO X.

L'elaborazione del diritto ecclesiastico nell'età carolingia

LETTERATURA. — SOMMER, *Inhalt Tendenz und kirchenrechtliche Folge des Pseudoisidors Decretalsammlung*, 1904; WASSERSCHLEBEN, *Beiträge zur Geschichte der vorgratianischen Rechtsquellen*, Leipzig 1839.

FONTI. — *Miscellanea Baluze* ed. MANSI, 1761-1764; D'ACHERY, *Spicilegium sive collectio veterum aliquot scriptorum*, Paris 1655, 1723; MABILLON, *Vetera analecta*, Paris 1723; MARTENE e DURAND, *Thesaurus anecdotorum*, Paris 1717; *Veterum scriptorum amplissima collectio*, Paris 1726-1733; *Nova Bibliotheca manuscriptorum librorum* (ed. LABBE), Paris 1657; CANISIUS, *Lectiones antiquae*, Ingolstadt 1654, Antverpiae 1725.

234 — All'ombra tutelare dello Stato l'opera normativa delle autorità ecclesiastiche si svolse, specialmente in Francia, con slancio quasi esuberante. I sinodi nazionali, fattisi radi nell'ultima età merovingia, tornarono frequenti [1]: si moltiplicò,

[1] Si conservano ancora canoni dei concilia austrasiense 742, liptinense 743, suessionense 744, gallicum 747, bavaricum 740-750, vernense 755, vermeriense 756, antemiense 756, compendiense 757, ottiniacense 762, diugolfingense 770, neuchingense 772, heristallense 779, gallicum 779-780, francofortense 794, ad ripas Danubii 796, rispacense I, 798, rispacense II 800, frisingense 800, salisburgense I 800, aquisgranense I 800, aquisgranense II 801, aquisgranense III e IV 802, tegrensinense 804, bavaricum 806, salisburgense II 807, bavaricum II 807, aquisgranense V 809, arelatense 813, remense 813, moguntinense 813, cabillonense 813, turonense 813, aquisgranense VI 816, VII 817, VIII 819, attiniacense II 822, parisiense I 825, angelheimense 826, gallicum 816-829, e 818-829, parisiense II 819, tholosanum 829, lugdunense I 829, moguntinense II

anche nelle singole chiese, l'attività dei sinodi diocesani. Se in Italia l'indiscussa preminenza del pontefice riusciva ad armonizzare le varie tendenze, in Francia invece quella intensa attività normativa poteva generare, con imbarazzanti particolarismi [1], di cui troviamo più d'una traccia nei Capitula episcoporum [2], gravi conflitti fra i diversi indirizzi seguiti dall'uno o dall'altro clero [3]. Ma il malanno generò da sè il rimedio. La reazione supplì all'assenza di un potere centrale unificatore, cercando per vie tortuose di trarre da quella ricchissima congerie di materiali un sistema che gli desse una salda membratura.

Tanto era il desiderio di trovare un ubi consistam nelle questioni ond'era agitato il ceto ecclesiastico francese, che, nel fervore della polemica, passò senza condanna e s'impose con generale efficacia una curiosa falsificazione, portato maggiore di tutta una serie di falsi.

235 — Alludo alla collezione in cui un Isidorus mercator [4] avrebbe raccolte e redatte in volume de multis unum faciens, le varie canonum sententiae [5]. Essa consta di tre parti:

829, lingonense 830, s. Dionisii 829, compendiense II 833, thionvillense 835, aquisgranense IX 836, carisiacense 838, tullense 838, cenomanicum 840, ingelheimense II 840. Cfr. Seckel, *Zu der Acten der triburer Synode* 825, in NA., XXII (1891), 289 segg. Spurii son giudicati i canoni del concilium leodiense 710, moguntinum 745, vormatiense 770, narbonense 788, aquisgranense 816, thiodonvillense 821, carisiacense 828, floriacense 839, audomarense 839.

(1) Per l'Italia conservansi canoni dei concilii romani del 743, 745, 761, 769; il forumiulianum del 796, i romani del 798, 800, 810, l'olonense dell'825, il mantovano dell'827, il teatino dell'840, il milanese dell'842.

(2) Tra questi capitula sono particolarmente importanti quelli di Teodolfo d'Orleans († 836), di Haitone di Basilea († 836), di Erardo di Tours († 870), di Incmaro di Rheims († 870). Cfr. Werminghoff, in NA., XVI (1901), 665 segg., XXVII (1902), 576 segg.

(3) Kunstmann, *Die Canonensammlung des Remedius von Chur*, Tübingen 1836.

(4) Ed. Merlin, 1523; Migne, LP., CXXX; Hinschius, *Decretales pseudoisidorianae*, Lipsiae 1863.

(5) Turriani, *Adversus magdeburgenses centuriatores pro canonibus apostolorum et epistolis decretalibus pontificum romanorum libri quinque*, Florentiae 1573; Coloniae 1574; Blondelli, *Pseudoisidorus et Turrianus vapulantes*, Genevae 1628 e 1635; van Espen, *De collectione Isidori mercatoris*, in *Opera*, Coloniae 1755 e 1777; Blasci, *De collectione Isidori mer-*

a) i primi cinquanta canoni apostolici ed una prima serie cronologicamente ordinata di 60 decretali fittizie attribuite ai papi che si seguirono da Clemente I (c. 90) a Melchiade († 313),

---

catoris, Neapoli 1760; FERRARI, *Isidoro mercatore difeso*, Venezia 1802; THEINER *De pseudoisidoriana canonum collectione*, Vratislaviae 1827; MÖHLER, in Th. Qschr., XI (1829), XIII (1832) e in « *Schriften und Aufsatzen* » Regensburg, 1839; KNUST, *De fontibus et consilio pseudoisidorianae collectionis*, Gottingae 1832; *De patria decretalium pseudoisidorianarum*, 1843; WASSERSCHLEBEN, *Beiträge zur Geschichte der falschen Decretalen*, Bresslau 1843; HEFELE, *Ueber die gegenwärtige Stand der pseudoisidorische Frage*, in Th. Qschr., XXIX (1847); GFRÖRER, *Untersuchungen über Alter Ursprung und Zweck der Dekretalen des falschen Isidor*, Freiburg 1849; DENZINGER, *Isidoris mercatoris Decretalium collectio*, Paris 1853, Prolegomena; GÖCKE, *De exceptione spolii*, Berolini 1858, 27 segg.; WEIZSACHER, *Hinckmar und Pseudoisidor*, in « Niedners Zeitschr. f. hist. Theol. », III (1858); *Der Kampf gegen den Chorepiscopat des fränk. Reichs im 9 Jahrh.*, Tübingen 1859; *Der pseudoisidorische Frage in ihrem gegenwärtigem Stande*, in HZ., III (1860) e in HerzogsRE., XII (1860), 337 segg.; NOORDEN, *Ebo Hinckmar und Pseudoisidor*, in HZ., VII (1862), 311 segg.; HINSCHIUS, *Commentatio de collectione Isidori mercatoris* avanti l'edizione; WASSERSCHLEBEN, *Die pseudoisidorische Frage*, in ZfKR., IV (1864), 273 segg.; ROTH, *Pseudoisidor*, in ZfRG., V (1856); DE SCHMEDT, *Les fausses décrétales*, in « Etudes religieuses », VI (1870), 77 segg.; MAASSEN, *Eine Rede des Papstes Hadrian II v. J.* 869, in WSB., LXXII (1872), 521 segg.; FÖSTE, *Die Reception Pseudoisidors unter Nicolaus und Hadrian II*, Leipzig 1881; RITTNER, in ZfKR., XIX (1881); JUNGMANN, *Dissertationes selectae in historiam ecclesiasticam*, Ratisbonae 1882; MAASSEN, *Notiz zum Pseudosidor Frage* in Anz. W. Ak. (1882); LAPÔTRE, *Hadrien II et les fausses décrétales*, in RdQh., XXVII (1884); LANGEN, *Wer ist Pseudoisidor?* in HZ. (1882), 482 segg.; MAASSEN, *Pseudoisidorische Studien*, Wien 1885, dai WSB., CVIII-CIX; PITRA, *Analecta novissima spicilegii solesmensis* 1885, I (1885), 101 segg.; SIMSON, *Die Entstehung der pseudoisidorischen Falschungen nach Lemans*, Leipzig 1886 e *Pseudoisidor und die Geschichte der Bischöfe von Le Mans*, in ZfKR., XII (1886), 151 segg.; FOURNIER, *La question des fausses décrétales*, in NRhdDf., XI (1887) e XII (1888); *De l'origine des fausses décrétales*, Paris 1888, dagli « Atti del Congr. int. d. cathol. »; *Une forme particulière des fausses decrétales d'après un manuscrit de la grande chartreuse*, Nogent le Routron 1886; PATETTA, *Sopra due manoscritti della collezione pseudoisidoriana*, in RiplSg., X (1890); WASSERSCHLEBEN, *Ueber das Vaterland der falschen Decretalen*, in HZ., XIV (1890); THANER, *Zum Pseudoisidor*, in MdöIfGF., XI (1890), 621 segg.; SIMSON, *Ein Schreiben Döllinger über das Entstehen der pseudoisidorischen Decretalen*, in ZfKG., XII (1891-1892) e *Ueber das Vaterland des falschen Decretalen*, in HZ., XXXII (1892); LURZ, *Ueber die Heimath Pseudoisidors*, München 1898; GIETL, *Die Heimath des pseudoisidorischen Decretalen*, in HJB., XX (1899), 41 segg.; MÜLLER, *Zum Verhältniss Nicolaus I und Pseudoisidors*, in NA.,

preceduta, quasi ad accreditare il tutto, dalla epistola, parimenti fittizia, con cui Aurelio di Cartagine avrebbe chiesto a papa Damaso (366-384) gli statuti emanati dai predecessori.

b) una serie di canoni di sinodi greci, africani, spagnoli e gallici desunti dalla Hispana nella redazione di Autun, preceduti anch'essi da un trattatello de primitiva ecclesia et synodo nicaena e intercalati con documenti fittizii, tra i quali emerge il Constitutum Constantini.

c) una seconda serie di decretali genuine desunta dalla Hispana e ampliata con altre in parte genuine e in parte false, come le dodici epistole attribuite ai papi che pontificarono tra Marco (336) e Liberio (352-366) e gli Excepta ex synodalibus gestis sancti Sylvestri pape e le corrispondenze fra Damaso e Girolamo e Stefano e il trattatello de vana superstitione chorepiscoporum vitanda.

Anche le parti fittizie non sono del resto inventate di sana pianta: furono tessute con ingegnoso mosaico di brani attinti alle fonti più disparate, libri sacri, scritture dei santi padri, canoni sinodali, epistole pontificie, notizie storiche (Liber pontificalis, Historia Tripertita) e libri legali (codice teodosiano, Breviarium Alarici, Lex Wisigothorum, capitolari di Benedetto levita, capitolari di Angilramno). Lavoro faticosissimo senza dubbio, e pur necessario per conciliare all'assieme un venerando aspetto di antichità e per allontanare i sospetti, che sarebbero stati facilmente suscitati da un lavoro di getto incurante degli anacronismi. Falsificazione smaccata dunque, ma tutt'altro che inabile.

236 — La genesi dell'opera è oscura. I problemi che la riguardano restano complicati dal fatto che non può essere consi-

---

XXV (1900); Schörs, *Eine vermeintliche Konzilrede des Papstes Hadrian II* in HJB., XXII (1901); Maronire, *Die falschen Decretalen*, Amsterdam 1901; Lot, *Etudes sur le régne de Hugues Capet*, Paris 1903 e *La question des fausses décrétales*, in RH., XCIV (1905), 240 segg.; Perels, *Zur Frage über das verhältniss zwischen Nicolaus I und Pseudoisidor*, in NA., XXX (1905), 473 segg.; Schörs, *Die pseudoisidorische Exceptio spolii bei Pabst Nicolaus I*, in HJB., XXVI (1905); Fournier, *Etudes sur les fausses décrétales*, in Rdhecc., VII (1906); Seckel, *Pseudoisidor*, in RE. f. Theol. u. Kirckeng., ed. III; Mayor aus Speyer, *Ueber Hincmars von Laon Auslese aus Pseudoisidor, Angilramn und aus Schreiben Nicolaus I*, in Nachr. d. gott. Ges. d. Wiss. Ph. Kl. (1912), 219 segg.; Simson, *Pseudoisidor und die Le Mans-hypothese* in ZdSS., XXXV (1915), 1 segg.; Davenport, *The false Decretals*, Oxford 1917.

derata da sola, ma dev'essere messa in rapporto con altre falsificazioni, come il Capitularium attribuito a Benedetto di Magonza, che è in realtà una raccolta di norme destinate a regolare tutti i rapporti giuridici della Chiesa (forse la più antica difesa della chiesa contro le invadenze laiche) e i Capitula Angilramni o Capitula Hadriani, raccolta di 70-80 capitoli che si volevano gabellare come donati da papa Adriano I ad Angilramno vescovo di Metz nel 785, e altre ancora. I capitoli di Benedetto e quelli di Angilramno sembrano aver preceduto lo Pseudoisidoro; l'edizione ridotta di questo che già si credeva anteriore ne è invece probabilmente un derivato.

Le falsificazioni, svolgendo ciascuna qualche punto particolare e appoggiandosi ad autorità diverse, vicendevolmente s'integravano e si sorreggevano pel raggiungimento di uno scopo ultimo, che a noi è difficile l'intuire. Lo scopo precipuo potrebbe essere aduggiato in mezzo ad altri fini apparenti che miravano a convergere intorno a quei documenti il maggior numero di interessi e di interessati.

Hanno preso falsa via coloro che allo Pseudoisidoro attribuirono come scopo supremo l'affermazione della superiorità della sede romana sulle altre sedi episcopali. Certo esso favorì le tendenze accentratrici del pontificato, come reazione contro il sistema politico-ecclesiastico dominante, ed aiutò l'emancipazione della Chiesa e del clero dalle ingerenze laiche, o anche soltanto, almeno sulle questioni di massima, il componimento dei dissidii del clero francese che indarno avevano cercato di comporre i sinodi di Parigi dell'829, di Aquisgrana dell'836 di Meaux dell'847. Quando però si badi ai punti su cui l'autore più spesso insiste, non sarà difficile persuadersi che quell'opera industre di falsificazione servì a sostegno di una causa reale e particolare. Era la causa di un vescovo accusato da laici presso autorità laiche [1] e da esse condannato, cacciato dalla propria sede [2], tenuto in custodia [3] cioè in carcere e sostituito durante l'actio causae da un altro vescovo o corepiscopo [4]; che aveva ricorso alle autorità ecclesiastiche superiori senz'altro risultato [5] se non

[1] Hinschius, 144, 214.
[2] Hinschius, 133, 144.
[3] Hinschius, 190, 211, 314.
[4] Hinschius, 201.
[5] Hinschius, 134.

di essere da un concilio, radunato da un metropolita che non era il suo e senza intervento dei vescovi comprovinciali (1), nuovamente condannato come contumace essendosi allontanato per sospetto dei giudici (2). Ora non aveva altro scampo che richiamarsi all'autorità del pontefice (3).

237 — Chi fu l'autore? Il nome di Isidorus mercator, suggerito dall'esordio che Marius mercator aveva preposto ad un suo sermone, è nome falso, come quello di Benedetto levita, e coprì senza dubbio la stessa persona. Si volle cercare in Riculfo ed Otgaro di Magonza, in Servato Lupo di Ferrieres, in Venilone di Sens, in Aldrico di Lemans coadiuvato dal diacono Landolfo: ma sono ipotesi omai cadute. Con maggiore probabilità si pensa a Rheims, non però ad Incmaro, bensì ad Ebbone ed ai suoi adepti Vulfado e Totbado di Soissons. L'ipotesi di una origine italica ed anzi pontificia della raccolta non merita nemmeno di essere discussa; i materiali di cui essa è composta sono essenzialmente francesi, e in Francia se ne incontrano le prime allegazioni.

Le False decretali sono già allegate in un sinodo di Rheims: ma nell'845 il sinodo di Meaux non le conosceva ancora. Dovettero quindi esser formate fra questi due termini. I termini possono avvicinarsi anche più, se si pensa che il Capitularium di Benedetto di Magonza non è anteriore all'847.

238 — Malgrado il suo peccato originale, la raccolta pseudo-isidoriana navigò col vento in poppa, nel burrascoso elemento dov'era stata lanciata; diventò l'arma di un intero partito, servendo a sostegno della indipendenza dei vescovi dal potere laico, alla definizione delle relazioni tra l'episcopato, i metropoliti ed i sinodi provinciali, all'abolizione del corepiscopato, al rinsaldamento della gerarchia ecclesiastica col suo capo, per non accennare che i temi di maggiore gravità. Rispondeva agli spiriti del tempo; e la pia frode ebbe un'eco così profonda nei contemporanei che il sospetto non le attraversò menomamente il cammino. Disse magnificamente lo Schupfer: in un tempo in cui l'autorità era tutto, lo spirito critico nulla, una scrittura, per quanto falsa, accolta e difesa dalla suprema autorità ecclesiastica, non contraddetta da alcuno, poteva diventare il fondamento più solido del più colossale degli edifici.

---

(1) Hinschius, 164, 223, 226, 230.
(2) Hinschius, 165, 202.
(3) Hinschius, 211.

Prima l'accolse l'impero, che aveva pur accettati ad occhi chiusi i capitolari di Benedetto; la si trova allegata in capitolari autentici dell'857. La curia pontificia andò più a rilento dell'imperiale. Ma, se non proprio nell'858 certo fu da papa Nicolò I adoperata nell'864-866: e contribuirono poi alla sua diffusione Adriano II e Giovanni VIII.

239 — Con lo Pseudoisidoro scesero fra noi le altre falsificazioni che avevan messo capo ad essa. Non pur lo pseudo Benedetto di Magonza, ma i Capitula Angilramni: un capitolo fra questi, che colpiva di anatema quicumque regum aut potentum deinceps canonum censuram in quocumque crediderit vel permiserit violandam fu appunto attribuito ad Adriano I [1].

Quelle opere si innestarono sul tronco della storia nostra; e può dirsi senza esagerazioni che pochi documenti legislativi genuini nostrani ebbero l'influenza di quelle esotiche falsificazioni, che del resto, specialmente nello Pseudoisidoro, avevano direttamente mirato ad influire sulla curia pontificia levando l'occhio oltre l'assetto particolare della chiesa di Francia [2]. Le piaghe, che esso aveva toccate, erano le piaghe di tutta la Chiesa, che, non potendo omai far più a fidanza sul braccio imperiale già troppo indebolito, mirava ad accrescere le proprie intime energie col fortificare il papato [3]. L'industria oculata del falsificatore porgeva alla Chiesa quell'ausilio che la debolezza dell'impero e la prepotenza dei laici signori non permetteva più di sperare dalle leggi!

240 — Rimasero invece quasi inavvertite, almeno pel momento, altre collezioni canonistiche francesi, che pur avevano i loro pregi. In Francia sulla fine del secolo settimo aveva disposto infatti sistematicamente i materiali offerti dalle fonti la raccolta angevina, in 64 titoli [4]: da essa derivarono la sangermaniana [5] in 19 titoli e la herovalliana in 76 titoli [6], quella redatta forse ancora sulla fine del secolo settimo, questa verso la metà del-

(1) Cap. Angilramni, 20.

(2) Deusdedit Coll. can. I. 14, p. 213.

(3) SECKEL, *Benedictus decurtatus et excerptus* in « Festschrift d. berliner Iuristen Facultät f. Brunner », Berlin 1914.

(4) Cfr. MAASSEN, § 859 segg.

(5) Cfr. MAASSEN, § 875 segg.

(6) Cfr. MAASSEN, § 866 segg.

l'ottavo. Al secolo ottavo risale probabilmente anche la Concordia canonica gallica redatta sul modello dell'opera di Cresconio[1], e ai primi decennii del secolo nono ci riporta invece la Dacheriana[2] che in quattro libri trattava de penitentia et poenitentibus, de accusatoribus et accusationibus, de sacris ordinibus. Tra l'817 e l'831, valendosi di essa, Alitgaro di Cambrai compose la sua collezione in cinque libri a cui fu aggiunto come sesto il suo penitenziale [3]; e poco dopo si formò la collezione in quattro libri [4], in cui è del pari evidente la tendenza ad accostare ai canoni i penitenziali ed alle norme conciliari e papali i precetti della patristica.

241 — Accanto ai molti, che già in essa correvano, la Francia vide poi sorgere tra la fine dell'ottavo ed il principio del secolo nono una ancor più copiosa serie di penitenziarii. Ai capitula iudiciorum [5] si aggiunsero gli Excarpsa di Beda [6] e di Egberto [7], fusi nel Liber de remediis peccatorum [8], lo Excarpsum Cummeani [9], il Liber penitentialis Theodori archiepiscopi cantuariensis [10], il Libellus teodoriano del discipulus Umbrensium [11], lo pseudo penitenziale di Beda [12], lo pseudo penitenziale di Eg-

---

[1] Cfr. MAASSEN, § 884 segg.

[2] Ed. D'ACHERY, *Veterum aliquot scriptorum Spicilegium*, Paris 1672-1723, vol. I. Cfr. EHRMANN, *Das Kanonische Prozess in der Collectio dacheriana*, in AfkKR., LXXVII (1897) 260 segg.; GILLMANN, *Eine würzburger dacheriana*, in AfkKR., LXXXVII (1907), 586 segg.; BESTA, *Di una collezione canonistica palermitana*, Palermo 1909 (dal *Circolo giuridico*).

[3] Cfr. MAASESN, 905-912.

[4] Cfr. MAASSEN 895-904.

[5] I capitula iudiciorum sono editi dallo SCHMITZ, II, 204 segg.

[6] Lo Excarpsum Bedae è edito in WASSERSCHLEBEN, 220-230; SCHMITZ, II, 653 segg.

[7] Lo Excarpsum Egberti è edito in WASSERSCHLEBEN, 231-247; in SCHMITZ, II, 660 segg.

[8] Il Liber de remediis peccatorum è edito in MIGNE, LXXXIX, 443-454: cfr. WASSERSCHLEBEN, 247 segg. e SCHMITZ, I, 551 segg.

[9] Lo Excarpsum Cummeani è edito in SCHMITZ, II, 581 segg.: cfr. ZALLINGER, *Das Pseudo Cummean*, in AfKKR., LXXXII (1902), 501 segg.

[10] Le edizioni sono state ricordate a p. 194. Cfr. von HÖRMANN, *Ueber die Entstehung der sg. Poenitentiale Pseudotheodori*, Montpellier 1908, dalle « Mélanges Fitting ». e LIEBERMANN, *Zu Bussbücher d. Certemhir* che in ZdSS. KA. XLI (1890) pp. 292 e segg.

[11] Ed. WASSEBSCHLEBEN, 182 segg.; SCHMITZ, II, 543 segg.

[12] Lo Pseudobeda è in WASSERSCHLEBEN, 318-348.

berto (1), il penitentiale sangallense tripartitum (2) ed altri ancora (3). Il cattivo metodo, la confusione, la rilassatezza di codesti formularii, spesso capricciosamente modificati, generò quindi il martenianum, probabilmente redatto tra l'802 e l'813 nei dintorni della badia di Fleury (4). E molti altri o non sono ancora segnalati od andarono perduti. La conoscenza del penitentiale pareva necessario complemento della conoscenza dei canones. Ma spesso i penitenziali erano disordinati, confusi, arbitrarii, rilassati, noncuranti dei canoni; non senza ragione si manifestò contro di essi una reazione che portò alla repudiatio dei libri penitenziali anonimi sancita nei concilii di Tours e di Chalons (814). Questa condanna fu d'altronde incentivo a nuove opere che dovevano rimettere le pratiche penitenziarie in armonia coi canoni, inducendovi quell'unità d'indirizzo che prima vi mancava. L'intento di epurazione si scopre già nel penitentiarium remense (5); ma sopratutto culmina nel penitenziario di Alitgaro composto verso l'830 (6) ed in quelli di Rabano Mauro composti tra l'848 e l'853 (7).

La loro autorità fu tale da ripercuotersi anche fra noi.

242 — Pur il clero italiano, testimone delle angustie in cui le varie tradizioni generali e particolari ponevano la Chiesa, non

---

(1) Lo Pseudo-Egberto è in WASSERSCHLEBEN, 318-348 e in MIGNE, PL., LXXXIX, 318-324.

(2) Cfr. SCHMITZ, II, 185 segg.

(3) Tra i quali ricorderemo il penitentiale bigotianum edito dal WASSERSCHLEBEN, 441 segg.; il parisiense I edito dallo SCHMITZ, I, 681 segg.; lo Iudicium Clementis edito dal KUNSTMANN, 176 segg., dal WASSERSCHLEBEN, 433 segg., dallo SCHMITZ, II, 340 segg.; il de mensura poenitentium edito in MIGNE, LXXXVIII, 081-008, in WASSERSCHLEBEN, 460-493, in SCHMITZ, I, 652-676.

(4) Alla vecchia edizione del Martene si preferirà quella edita con larga prefazione dal von HÖRMANN, in ZDSS. KA., I, 195 segg.; II, 11 segg.; III, 413 segg.; IV, 358 segg.

(5) Il poenitentiarium remense fu edito dal KATZ, *Ein Grundriss des kanonischen Strafrechts*, Berlin 1881, 167 segg.

(6) Il penitenziale di Alitgaro fu pubblicato prima dal CANISIO, LA., poi dal MIGNE, CV., 651 segg. Cfr. NOSTIZ-RIENECK, *Zum Bussbuch Halitgars von Cambrai*, in ZfkTh. (1896), 566 segg.

(7) Il Liber poenitentium ad Otgarium archiepiscopum moguntinum si trova ripetuto in tutte le edizioni delle opere di Rabano e in MGH. Ep., V, 462. Cfr. BURGER, *Hrabanus Maurus der Begründer der theologischen Studien in Deutschland in Katholik II* (1902), 51 segg.; SCHMIDT, *Hrabanus Maurus ibid.*, VI (1906).

vedeva altre vie di salute che nell'afforzamento della gerarchia ecclesiastica e dell'accentramento del potere normativo. Da analoghe tendenze inspirate, le collezioni nostrane [1] non per nulla si ricollegarono alle francesi. Già influenze francesi si riscontrano in quella specie di corpus iuris canonici che ci fu conservato nel ms. vallicelliano T. XVIII: alla Concordia canonum di Cresconio fa seguire i capitula sanctorum canonum septuaginta, desunti in massima parte dalla Collectio herovalliana e dal penitenziale di Halitgaro, la Gratissima canonum collatio (edizione ampliata della collectio hibernensis), le de episcoporum transmigratione et quod non temere iudicentur regule quadraginta, delle sententiae attinte al Registrum e ai Moralia di Gregorio I, alle epistole di s. Gerolamo, alle Collationes patrum di Cassiano, alle Sententiae di Isidoro di Siviglia, e poi, prima e dopo di esse, altri estratti da altre opere della patristica, dalle decretali della Dionisiana e dalle false decretali, dalla Institutio canonum di Aquisgrana dell'816, da concilii romani del 595, del 743, dell'826, da concilii, da penitenziali, da cataloghi di prelati, dalla lex iustiniana.

La collectio vallicelliana sorse senza dubbio in occasione dello scisma formosiano, poichè presenta contatti col trattato de ordinationibus, col Libellus in defensionem sacrae ordinationis papae Formosi, col dialogo Qui infensor et defensor dicitur. Fu scritta dopo lo scandaloso processo contro il cadavere di Formoso, cioè dopo l'897, e probabilmente, se i rapporti con gli scritti polemici testè ricordati si debbono riguardare come indici di derivazione, dopo il 911.

Il fatto che Teodoro di Canterbury fu trasformato in un Teodoro arcivescovo di Ravenna potrebbe indicare che la raccolta provenga da territorii non lontani da questa: altri indizii rendono tuttavia più probabile che sia sorta nei territorii del Napoletano o del Beneventano. Tra questi non è il meno importante quello che risulta dal riguardo ai patriarcati orientali e alle tradizioni ecclesiastiche bizantine.

---

[1] Cfr. Fournier, *Un groupe des recueils canoniques italiens des X et XI siècles*, Paris 1915, dalle « Mémoires de l'Academie des inscription et belles lettres ».

243 — Ancor meglio disposte ad accogliere le influenze gallicane furono le regioni settentrionali.

Le rivela già la Collectio Anselmo dedicata (1), primo saggio di una raccolta sistematica di diritto ecclesiastico in base a fonti ecclesiastiche e civili (2). Le fonti ecclesiastiche si ravvisano facilmente nella forma breve dello Pseudoisidoro, nella collectio dionisio-hadriana, nella collectio di Novara, nelle epistole di Gregorio I redatte in due libri, nei concilii romani del 743 e dell'826, nella lex romana canonice compta o nella fonte di questa. Capitoli legali di origine laica sono però accodati ai capitoli ecclesiastici nelle singole rubriche: e potrebbe per ciò sospettarsi che siano stati aggiunti poi ad una collezione ecclesiastica già prima formata. D'altro canto la divisione della raccolta in dodici libri, che s'iniziano con la trattazione dell'ordinamento della Chiesa e finiscono con la trattazione dei reati contro la fede, sembra essa stessa un omaggio al sistema del Codice giustinianeo.

Avendo adoperato lo Pseudoisidoro, la Collectio è probabilmente posteriore al settimo decennio del secolo nono: è d'altra parte certamente anteriore non solo al 1009, che è la data apposta al manoscritto del monaco Rodolfo pel vescovo Aimone di Verdun, ma al 956-964, cui risale la seconda parte del manoscritto vercellese, compiuto per ordine del vescovo Attone. Il manoscritto vercellese non è l'archetipo; e si deve risalire ancor più addietro. L'archipresul, a cui l'opera è dedicata, potrebbe effettivamente identificarsi con l'Anselmo che resse l'arcivescovado di Milano dall'883 all'897. È probabile è che sia

(1) Prefazione e sommario pubblicò il Mai in *Patrum Nova Bibliotheca*, VII, 3. Cfr. Ballerini, *De ant. coll.*, IV, 10; Theiner, *de col.*, 149-152; Richter, *Beiträge*, 36-75; Maassen, in WSB., XXXV, 103 segg. e in KVJ., V (1863); Pitra, *Analecta*, I, 140; Conrat, QG., I, 212; Patetta, *Nota sull'età del codice vercellese della collezione dei canoni Anselmo dedicata e sopra una classe di manoscritti che da essa ebbe origine*, in « Antologia giuridica », IV e *Nuove osservazioni sui manoscritti della collezione dei canoni Anselmo dedicata e del capitolare di Lamberto*, in RIplSg., XI (1891), 375-383; Fournier, *L'origine de la collection Anselmo dedicata*, in « Mélanges Girard » Paris, I, 475 segg.

(2) Il ms. vercellese che fu l'archetipo del modenese e del parigino fu scritto sotto Attone vescovo di Asti.

stata composta ancor prima dello scioglimento dell'impero carolingio.

L'esser stata dedicata all'arcivescovo milanese non implica che sia stata fatta necessariamente da un lombardo. L'uso dei testi romanistici potrebbe ricondurci verso la Romagna; pur essendo stata scritta da chi apparteneva al clero soggetto ad Anselmo, non è escluso che questi abbia avuto rapporti con le regioni ravennati.

CAPITOLO XI.

La legislazione bizantina sotto la dinastia macedone

EDIZIONI. — LÖWENKLAU, *Ius graeco-romanum*, Francofurti 1596; FABROT, *Basilicorum libri LX*, Parisiis 1647; MEERMAN, *Novus Thesaurus iuris civilis et canonici*, Hagon 1751-1753; WITTE, *Basilicorum titulus de diversis regulis iuris nunc demum integer*, Breslau 1826; WITTE, *Basilicorum supplementa inedita*, Halle 1846; HEIMBACH G. E., *Basilicorum libri sexaginta*, Lipsiae 1833-1870; ZACHARIAE von LINGENTHAL, *Supplementum editionis basilicorum heimbachianae*, Lipsiae 1848; FERRINI-MERCATI, *Editionis Basilicorum heimbachiani supplementum alterum*, Lipsiae 1897; ZACHARIAE von LINGENTHAL, *Imperatorum Basilii Constantini et Leonis Prochiron*, Heidelberg 1837; *Epanagoge*, in *Collectio librorum iuris graeco-romani ineditorum*, Lipsiae 1852, 53 segg.; *Ius graeco romanum*, Lipsiae 1856- 1858.

LETTERATURA. — HEIMBACH, *De Basilicorum origine fontibus scholiis atque nova editione*, Lipsiae 1825; *Observationes iuris graeco-romani*, Lipsiae 1830; HEIMBACH G. E., *Griechisch-römisches Recht*, in « Ersch u. Grüber Encyclopedie », LXXXVI (1868) e *Prolegomena Basilicorum*; ZACHARIAE v. LINGENTHAL, *Beitrag zur Restitution der Basiliken*, in « Mém. de l'Ac. de Petersburg », ser. VII, vol. XXIV (1877); WITTE, *Ueber einige Rechtscompendien des neunten u. zehnten Jahrhunderts*, in « Rheinisches Museum für Jurisprudenz », II, 275 segg. e III, 23 sg.; FERRINI, *Contribuzione alla reintegrazione dei Basilici*, in RIlomb., XXIX (1896), 160 segg.; *Sulla scoperta di parti perdute dei Basilici*, in AG., LVI (1896); *Ein unbekannter codex rescriptus der Basiliken*, in ZdSS. RA., XVII (1896), 329 segg.; MERCATI, *Il palinsesto ambrosiano dei Basilici*, nei RIlomb., XXX (1897); FERRINI, *Notizie su alcuni manoscritti importanti per la storia del diritto greco romano*, in « Byz. Zeitsch. », VI (1897), 155 segg.; SOKOLISKIJ, in « Vizantin. Vremennik », I (1894); FERRINI, *Nuovo contributo alla restituzione del libro LIII dei Basilici*, in RIlomb., XXXI (1898); *Di un nuovo palinsesto dei Basilici*, in « Byz. Zeitsch. », XI (1902); NOAILLESP, *Les collections des Novelles de l'empereur Justinien*, Paris 1912.

244 — Le collezioni isauriche non tennero lungamente il campo nella vita giuridica bizantina. Poche decine d'anni pas-

sarono e la legislazione tornò a rivolgersi decisamente verso Giustiniano (1).

Di quel ritorno si fece campione Basilio il macedone (867-886), ambizioso di unire alla gloria del condottiero la gloria del nomoteta.

Vasto era il suo progetto. In una *ἀνακάθαρσις τῶν παλαιῶν νόμων*, che doveva essere composta di quaranta libri, parrebbe che, attraverso la epurazione delle antiche leggi, si fosse proposto di indicare quali norme fossero omai considerate come antiquate; in altri sessanta libri avrebbe raccolte le norme in vigore; infine si prefiggeva la compilazione di una raccolta di più ristrette proporzioni e di più facile intendimento che servisse quasi di introduzione alle raccolte maggiori. In tal modo egli sperava di rimediare alle incertezze della giurisprudenza, che, omai definitivamente allontanata dagli originali latini dei testi giustinianei, si moveva a disagio entro la selva di indici parafrasi e scolii che intorno ad essi si erano formati. Contava anche di potere, insieme, eliminare le divergenze esistenti fra le leggi giustinianee e le successive, ridonando al diritto coerenza e purezza.

Di quel progetto, benchè ne intraprendesse l'esecuzione con insolito ardore, Basilio riuscì a compiere solo una parte. Tra l'870 e l'878 pubblicò, in quaranta titoli, un *πρόχειρον νόμων* con tenente le norme di più frequente applicazione tratte dagli indici delle leggi giustinianee e da altre leggi più recenti; più che alle istituzioni giustinianee si avvicinava però all'Ecloga. Tra l'879 e l'886 emanò in quaranta titoli, ma con ordine alquanto diverso, trattando anche in sul principio di materie di diritto pubblico e specialmente di diritto ecclesiastico, la *ἐπαναγογή τῶν νόμων*. Si direbbe una repetita lectio del Prochiron resa necessaria per meglio intonare l'opera minore alla maggiore (2): ma il Prochiron non uscì d'uso. Si dubitò per ciò che l'Epanagoge, cui forse ebbe mano il patriarca Fozio, non abbia avuto l'approvazione ufficiale che sarebbe stata necessaria per avere valore legi-

(1) Fischer, *Zur Leo und Alexander als Mitkaiser von Byzanz*, in « Byz. Zeitsch. », V (1896), 137-138.

(2) Dal tit. XIV al XXX fu conservato l'ordine del Prochiron; fu soppresso il tit. VI e furono fusi in uno i titoli II, III, XII, XIII, VIII, IX.

slativo. L'ipotesi è dubbia [1]: in ogni caso la pratica riconobbe al progetto il valore di legge che ufficialmente non aveva.

245 — La redazione del Prochiron e dell'Epanagoge cadde in un momento in cui il prestigio delle armi bizantine si era risollevato anche in Italia destando la fiducia di una restaurazione completa dell'impero: e furono certamente estesi alle nostre regioni.

La loro influenza però dovette restar durevole solo nei temi o nelle provincie continentali: la Sicilia, tolta già in parte a Bisanzio epresto interamente perduta [2], all'azione loro sfuggì pressochè totalmente.

246 — Per la morte di Basilio non furono abbandonati i suoi piani: li fece proprii il figlio, Leone il savio (886-911), pur modificandoli in parte.

Da lui deriva lo *ἑξαβίβλιον*, che si suol senz'altro indicare come libro dei Basilici, non già perchè contenesse l'opera di Basilio, ma perchè conteneva le costituzioni del *βασιλέυς*, dell'imperatore. In quei sessanta libri si trovano, distribuiti in titoli, con numerazione progressiva, i materiali attinti agl'indici ed alle parafrasi più autorevoli del Codice del Digesto delle Istituzioni e delle Novelle secondo l'ordine originario, ma senza inscrizioni e sottoscrizioni. Accanto alle leggi di Giustiniano, furon però considerate qua e là le novelle posteriori e la stessa Ecloga isaurica; ciò esigeva lo scopo non puramente scientifico, ma essenzialmente pratico che l'opera si proponeva.

247 — Anche i Basilici furono estesi alle provincie bizantine d'Italia. Quel Simbaticio, che aveva partecipato alla loro compilazione, fu più tardi uno dei più forti tra i generali, ai quali venne affidato in Italia il compito di riaffermare la dominazione bizantina, in molti territorii ridotta ad un tenue ed elastico rapporto di *δουλεῖα* di ben scarso imbarazzo per lo sviluppo delle autonomie locali.

Dei Basilici è però difficile avvertire l'efficacia movendo dalle manifestazioni concrete del diritto: in parecchi territorii difatti resta incerto se il colorito giustinianeo degli instituti si debba all'azione restauratrice di quella legislazione o non piuttosto alla

---

(1) Cfr. contro l'opinione dello ZACHARIAE, il SOLOKISKJJ. in « Vizant. Vremennik », I (1894) 17-54 secondo la recensione della « Biz. Zeitsch. », IV (1895), 232.

(2) Per la Sicilia lo nega il SICILIANO.

tenacità degli ordinamenti antichi rimasti malgrado le innovazioni isauriche. È d'altro canto il presentarsi di alcuni instituti sotto forme non precisamente giustinianee non è argomento che escluda senz'altro la estensione dei Basilici, poichè anche in Oriente le pratiche avversate dai Basilici riuscirono a persistere; Leone stesso dovette ribadirle in qualche novella.

E lo stesso fecero i successivi imperatori, benchè un ulteriore omaggio a Giustiniano sia stata l'opera di Costantino Porfirogenito, che fece raccogliere intorno ai Basilici una specie di commentario ufficiale attingendo gli scolii disposti marginalmente intorno alle leggi e dei giuristi più recenti alle opere dei giureconsulti giustinianei.

Sarebbe strano che proprio i Basilici non fossero da noi conosciuti, mentre è pur certo che costituzioni di imperatori più recenti toccarono anche le nostre regioni!

248 — Da una novella di Romano Lacapeno [1] del 922 sembra in gran parte improntata la disciplina che nell'Italia meridionale ebbe l'istituto della protimesi: e forse di lui furono pur note le novelle contro la mano morta ed i potenti [2].

Parrebbe persino che siano state fra noi osservate certe novelle emanate da Niceforo Foca [3] tra il 963 ed il 970, se da esse derivò veramente l'istituto della portio pro anima.

---

[1] SCHUPFER, *Romano Lacapeno e Federico II*, in MAlinc. (1891), 241 segg.; MONNIER, in NRhdDf., XV (1892), 125 segg.; 330 segg.; 375 segg. e XX, 651 segg.; PLATON, in RgdD., XXVII, XXVIII, XXIX.

[2] Ed. in IGR., IV.

[3] Ed. in IGR., Coll. III, 18-24.

LIBRO QUARTO.

IL PERIODO OTTONIANO

CAPITOLO I.

La restaurazione ottoniana e le sue conseguenze in rapporto alle fonti del diritto

249 — Le ripetute e lunghe interruzioni nella serie degli imperatori e la pochezza di coloro che avevano cinto la corona imperiale, non avevano troncato il fascino dell'impero: fu invocato sempre come l'unico rimedio atto a dar tregua ai mali dell'Italia e del mondo. La restaurazione ottoniana, dopo tanti disordini, parve il ritorno del sole dopo la tempesta. Vi era molto del sogno nel piano degli Ottoni; ma quel nimbo di fantasie chiudeva in sè idee che tendevano irresistibilmente a tradursi nel fatto.

Si presentò come un ritorno al regime di Carlomagno: ma l'impero degli Ottoni ebbe in realtà caratteri diversi dall'impero carolingio. Fu anzitutto meno del carolingio legato agli ordinamenti politici precedenti; l'anarchia li aveva profondamente sconvolti. Ottone I non si disse re dei Longobardi ma re d'Italia. E il rinnovarsi del bel nome italico fu il simbolo esteriore di un più intimo ritorno alle forme della civiltà italica, tra le quali le più salienti erano le giuridiche.

250 — Ottone II, piena la mente di entusiasmi romani, investiva già il giudice regio delle sue funzioni col porgergli il libro delle leggi romane. Ordinandogli di giudicar con quello Roma, la città leonina e l'orbe intero, alla consegna aggiungeva l'ammonimento: Cave ne aliqua occasione Iustiniani sanctissimi antecessoris nostri legem subvertas! Si potrà discutere se quel libro fosse realmente il Codice o non piuttosto

qualche compendio del Codice o magari la Summa perusina; la questione ha importanza secondaria. L'importante era che la coltura dei giudici regi si orientasse verso le leggi romane! Se da principio si ricorse a fonti di seconda mano, l'ordine di rispettar la parola giustinianea doveva poi ricondurre all'ossequio dei testi genuini ed alla ricerca di quelli che fossero stati abbandonati.

Già nella formula di Ottone I: quacumque lege sive etiam romana in omni regno italico homo vixerit haec omnia servare praecipimus, quel sive intensivo palesa che la legge romana pretendeva ad una posizione di privilegio, e che di fronte ad essa le altre si volevano considerare come di minore dignità. I lieviti romani fermentavano con nuovo fervore.

251 — L'impresa meridionale di Ottone II, qualunque ne sia stato l'esito politico, contribuì d'altra parte a suscitare l'idea che l'Italia dovesse ritornare un sol corpo, animato e sorretto da un medesimo indirizzo legislativo. Se gli ultimi carolingi avevano già attratto entro l'orbita del regno d'Italia Ravenna e la Pentapoli! or sotto gli Ottoni quel nome abbracciava, sia pure temporaneamente, i ducati della Campania, i principati di Benevento, Capua e Salerno, le Puglie, le Calabrie stesse. I confini si arretrarono poi ancora: ma non si cancellarono i fermenti di riscossa che l'impresa ottoniana aveva gettati in quelle regioni stanche dell'egemonia bizantina o mussulmana. E due importanti conseguenze ne derivarono, in apparenza antitetiche fra loro. Da un lato l'estensione del sistema della personalità delle leggi in un territorio nel quale prima dominava la territorialità del diritto, e dall'altro, più importante ancora, il ravvivarsi delle correnti intellettuali fra il mezzodì ed il resto d'Italia, e sopratutto uno scambievole flusso e riflusso delle concezioni e delle istituzioni giuridiche, che doveva risolversi a favore del diritto romano liberato dalle scorie bizantine o barbariche.

252 — Un terzo rilievo finalmente s'impone al nostro giudizio. Gli Ottoni dovettero l'impero più al prestigio del proprio valore e della propria potenza che all'azione della Chiesa: questa li riconobbe, per così dire, soltanto all'ultimo, quando non ne potè far a meno. E se per mire politiche anche quegli imperatori accarezzarono talvolta gli ecclesiastici per farsene appoggio contro i potentati laici, non si resero però mai mancipii del papato.

I due ordinamenti si contrapposero secondo i loro diversi fini. Lo Stato mostrò di non volersi piegare a sostituire al principio della coordinazione fra i due massimi poteri quello della subordinazione. Gregorio IV aveva proclamato bensì maius esse regimen animarum quod est pontificale quam imperiale quod est temporale; ma sotto gli Ottoni codesto programma fece praticamente pochi progressi. La Chiesa non riuscì a ridurre l'impero uno strumento della ierocrazia.

L'antitesi fra i due poteri diede d'altro canto validissima spinta allo svolgimento del diritto della Chiesa. Se l'esercizio comune della podestà legislativa era stato negli ideali di Giovanni VIII quando, forzando un po' troppo la storia, affermava la legge romana compiuta da Giovanni papa romano e da Giustiniano insieme, ora il papa teneva a legiferare da se, affettando magari una piena noncuranza delle leggi imperiali. Pietro da Ravenna si scandalizzava che conculcasse addirittura le leggi romane; e con lui si scandalizzavano gli altri imperialisti, per cui era vangelo che la divina bontà volesse l'osservanza di ambe le leggi e che sacrilegio fosse l'inosservanza di entrambe! Anch'essi però riconoscevano efficacia positiva al diritto della Chiesa; per costringere all'osservanza di questo non era omai più necessario che fosse accolto dall'impero. Ed ecco infatti l'autore del cosidetto Libro di Tubinga attribuire pari efficacia alle leggi ed ai canoni, sacrificando anzi quelle a questi in casi di conflitto. Nè era diverso il pensiero dello Expositor delle leggi longobarde!

Le podestà regolatrici della vita giuridica erano ormai due.

CAPITOLO II.

La decadenza del sistema della personalità delle leggi

253 — Il modo con cui la personalità del diritto fu tradotta in pratica aveva troppe intrinseche imperfezioni perchè potesse saldamente resistere alle forze tendenti ad eliminare quel sistema.

Anzitutto è ovvio che, se non fosse stato sorretto da speciali motivi e strumenti, il ricordo del genus era presto e facilmente perduto (1). Non solo della labilità dei ricordi familiari bisogna tener conto: a mano a mano che i popoli nei contatti di una durevole convivenza si accostavano, si mescolavano, si fondevano, la nazionalità perdeva fatalmente d'importanza. Veniva così ad esser scossa la base giuridica delle professioni di legge. Il diritto cessò di essere una nota indeclinabile dell'individuo in seno alla società politica.

254 — E fu possibile ciò che prima era un assurdo, l'acquistare cioè una legge indipendentemente dal genus, mediante un'arbitraria opzione. Il figlio non fu più necessariamente tenuto alla legge del padre (2) o della madre; la moglie non fu più tenuta alla legge del marito. Anche fuor del caso che, dopo la loro nascita, il padre avesse mutato il suo diritto in conseguenza ad una mutazione di stato, i figli poterono vivere con legge diversa dalla

(1) SCHUPFER, *Fonti*, 472.

(2) Il glossatore fiorentino della Lombarda contestava la legalità dell'abbandono della legge paterna, ma riconosceva che l'uso non era conforme alla sua opinione. Anche Alberto voleva che i figli dovessero ad pristinam legem reverti.

paterna; e anche durante il matrimonio la moglie potè vivere con la sua legge d'origine e magari con una legge diversa e dalla maritale e dalla originaria.

255 — Come avvenne ciò? La negligenza del notaio può servire di giustificazione in pochi casi. Quando in una donazione, come quella della marchesa Adele, si scorge professata la legge longobarda, e l'atto appare invece redatto secondo le forme saliche, l'ipotesi è logica e sufficiente (1). Ma in altri casi no (2). Quando troviamo la contessa Matilde seguire ora il diritto franco, ora il longobardo ed ora nè l'uno nè l'altro e il mutar dei notai non arresta il mutar delle leggi, l'ipotesi non basta, sebbene d'altra parte non si sia riusciti ancora a poter determinare se nella scelta dell'una o dell'altra legge o nell'abbandono di entrambe abbia avuto influenza il riguardo all'origine dei beni od il riguardo al diritto del luogo ove si facevano gli atti o dove esistevano i beni ch'erano oggetto degli atti stessi.

Nel precedente periodo si è decisamente esclusa la possibilità di una scelta della legge, perchè la legge stessa investiva l'individuo: nel periodo nuovo parrebbe invece invalso un principio diverso. Noi troviamo strana codesta soluzione; ma tale ci appare probabilmente, perchè non conosciamo bene le regole che disciplinavano la scelta stessa, e in parte anche perchè apprezziamo in modo erroneo le conseguenze del sistema. Molti non pensano forse ancora che la scelta della legge implicasse una scelta della pena?

256 — Nel passare da un metodo all'altro si dovette procedere per gradi. L'eccezione divenne ad un certo punto la regola.

L'opzione della legge dovette essere ammessa dapprima per coloro che non potevano dimostrare il proprio genus, o che, ignorandolo, non sapessero a qual diritto attenersi, o per quelli

---

(1) Nel CDL. 968 (999) un tal Gontardo che seguiva i riti della legge alamanna dichiarava tuttavia di lege vivere Langobardorum. È certo si trattava di una svista. L'errore è anche evidente nel CDL. 668 (963) in cui una donna dichiara: professa sum ex nacione mea lege vivere Langobardorum, sed pro ipse vir meus nunc lege vivo Longobardorum.

(2) In MHP. Ch., I, 69 (910) il venditore si dichiara ex genere Francorum: ma l'atto fu redatto secondo le formule longobarde. In MORIONDO (*Mon. aquensia*, n. 7) troviamo una donna vivente pel marito a legge salica: e nondimeno vende secondo il rito longobardo.

che non avevano un proprio genus per non aver avuto una persona giuridica (libertini), o per esser stati respinti per vizii di nascita dal seno della famiglia (figli naturali). A costoro fu concesso di vivere con la legge che avessero dichiarato di seguire dietro la interrogatio regis o dietro la inchiesta del missus regis o del conte, cui più tardi si sostituirono i magistrati comunali.

257 — Da principio la legge scelta fu immutabile come già lo era stato la legge acquisita natione: più tardi la logica fu sacrificata alla opportunità.

A mezzo il secolo undecimo le stesse persone or professavano di vivere ex natione eorum con una legge ora con un'altra: evidentemente il richiamo alla natio era diventato vana formula! Il valore limitato della professio è anche dimostrato dall'essersi sentita la necessità di avvalorarla con giuramento. La facoltà di scegliere la legge fu spinta fino ai limiti estremi. Si giunse persino ad ammettere delle professioni fatte in occasione ed in contemplazione di singoli atti, super hoc od in hoc casu. La degenerazione del sistema fu allora completa.

258 — Il mutamento delle leggi sarebbe stato giustificato se fosse stato preordinato allo scopo di facilitare il passaggio ad una legge dominante. E in realtà alcuni giuristi l'avevano inteso così, ammettendo che il romano potesse diventar longobardo attraverso una semplice professione, mentre invece il longobardo poteva diventar romano solo eccezionalmente, quando si fosse fatto ecclesiastico. Ma più tardi la situazione si invertì.

259 — Lo scemare delle professioni di diritto romano dall'undecimo secolo in poi non è, come si credette, indizio di una depressione dell'elemento romano. Fu anzi probabilmente il sintomo di una opposta tendenza. Sentendosi la contraddizione intima fra la esistenza di un impero che si diceva romano e la concezione del diritto stesso come diritto personale, la professione dei diritti barbarici fu considerata come privilegio, e come un privilegio odioso, in quanto limitava l'applicazione di quello che doveva essere il diritto comune [1]. Chi non aveva un suo genere di barbarica derivazione doveva vivere con le leggi romane!

---

[1] Cfr. Volpe, *Lombardi e Romani nelle campagne e nelle città*, in « Studii Storici », XIII, 374 segg.

Il diritto longobardo stesso non fu più riguardato come il diritto di un popolo; ma come il diritto di nonnulli fra i sudditi.

Il maggior riguardo dato dalla giurisprudenza ai conflitti tra le diverse leggi non risponde ad un reale acuirsi dei conflitti stessi; l'affinarsi della analisi giuridica spinse a considerarli più particolareggiatamente, ma il modo stesso con cui erano considerati prova che le questioni erano spesso lontane dalla realtà.

260 — L'istituto della professione della legge, sorto per il bisogno di assicurare la pacifica coesistenza di più diritti in relazione alla separata esistenza ed autonomia di più popoli, doveva necessariamente scomparire, quando le barriere che già dividevano i popoli caddero per il formarsi di una coscienza nazionale unica. Mutò allora significato e contenuto; cessò di essere il simbolo di una diversa derivazione etnica per diventare la espressione di una privilegiata condizione sociale poggiata già sulla violenza. Ma ridotta a simbolo di ambizioni familiari doveva incontrare una crescente antipatia!

Il diritto romano moveva alla riscossa. L'autore delle Quaestiones de iuris subtilitatibus segnò la più espressiva condanna del sistema della personalità delle leggi, riguardandolo come una offesa al principio della unità del diritto entro la unità dell'impero, e insieme come una offesa alla nazionalità del popolo che pur dava nome all'impero. La logica ed il sentimento offrivano già buone armi per preparare il trionfo del diritto romano!

261 — Gli ultimi avanzi dei diritti nazionali si ridussero nei rapporti di famiglia e nelle successioni. I più resistenti furono il diritto salico, per cui si era formato una specie di usus italicus, ed il diritto longobardo. Gli altri scomparvero prima fondendosi probabilmente con questo. E così l'antitesi tra i varii diritti germanici e quello romano venne fatalmente a sciogliersi nell'antitesi tra il diritto romano ed il diritto longobardo.

262 — Però il diritto romano, la cui derivazione imperiale era indubbia, già con successo pretendeva a diventare la lex omnium generalis, valida non solo per i viventi a legge romana, ma per tutti i sudditi dell'impero nelle materie giuridiche che le leggi nazionali non consideravano o consideravano imperfettamente. Tale era l'avviso dello Expositor del cosidetto Liber papiensis; il diritto romano non sopprimeva il longobardo, che restava sempre efficace dove, lege romana pretermissa,

satis definiebat, ma entrava in azione dove quello nihil diffiniret o non dicesse abbastanza.

Si intravvede l'ulteriore cammino che il diritto romano sarà chiamato a percorrere. Liberato dai freni che ancora lo limitavano per rapporto al diritto longobardo, si farà moderatore supremo di tutta la vita giuridica.

263 — Anche Oltremonte si sentiva intenso il desiderio di un diritto sottratto agli arbitrii ed alle violenze. Il vecchio conte Udalrico di Ebelsperg lamentava che intorno a lui dominasse ancora il capriccio, e ne faceva carico alla generale ignoranza. Cum Romani terrarum orbi imperabant, diceva egli, ita moderamine legum scripto regebatur ut nihil impune cederet factum, quod lex vetuerat; ai tempi suoi invece, postquam germanum regnum a Romanis recesserat, non pur andavan neglette le leggi romane, ma quelle stesse che avevan dettate Sigeberto, Teodorico, Carlo (1). Wipone nel Tetralogus (2) gli teneva bordone augurandosi che i ricchi tedeschi, a mo' degli italiani, insegnassero ai figli tanto di lettere da poter conoscere le leggi e farsene interpreti presso il principe: Moribus his dudum vivebat Romae iuventus His studiis tantum poterat vincire tirannum. Non esagerava. Pochi decenni più tardi un monaco marsigliese affermava in una ben nota epistola che per totam Italiam scholares legibus catervatim studium adhibebant (3).

Dappertutto suonava già fra noi la voce del diritto.

Nel Mezzodì, ove godevano special credito i giuristi di Salerno e di Benevento (4); al centro dove già primeggiava, gareggiando con la romagnola, la advocatio florentina (5) e coi fiorentini emergevano i giuristi di Pisa (6), di Lucca (7), di

(1) MGH. SS., XX, 14.

(2) MGH. SS., XI, 252.

(3) MARTÈNE et DURAND, *Vet. script. et mon. amplissima collectio*, I, 460. Per l'età della lettera FITTING, Bologna, 40 segg.

(4) Cfr. PERLA in ASnap., X.

(5) Cfr. CHIAPPELLI, *Recherches sur l'état des études de droit romain en Toscane*, Paris 1896, dal NRhdDf XIX.

(6) Cfr. BONAMICI, *Della scuola pisana di diritto*, Pisa 1876; *I giureconsulti di Pisa al tempo della scuola bolognese*, Roma 1888.

(7) BESTA, *Nuovi appunti di storia giuridica sui documenti lucchesi*, Pisa 1905, dall'AG.

Siena (1), di Arezzo. Nel settentrione l'Emilia vantava ottimi interpreti delle leggi in Reggio, in Modena, in Parma (2), in Piacenza (3); il Veneto (4) andava fiero dei giurisperiti padovani (5), e veronesi; la Lombardia, accanto ai pavesi, custodi di una tradizione gloriosa, contava i repurati sapientes di Mantova (6), di Brescia, di Bergamo (7), di Cremona (8), di Milano, di Tortona, di Novara, e il Piemonte si gloriava dei sapientes di Ivrea, di Torino, di Pedona, d'Asti.

---

(1) Cfr. BESTA, *Il diritto romano nella contesa fra i vescovi di Siena e d'Arezzo*, Firenze 1906, dall'Asit.; LEICHT, *Influenze di scuola nei documenti toscani dei secoli XI-XII*, Siena 1909, dal Bssen; e *Iura e actiones nei documenti del periodo prebolognese*, Siena 1912, dal Bssen.

(2) Cfr. MARIOTTI, *Memorie e documenti per la storia della università di Parma nel medioevo*, Parma 1888, 63 segg. Gli iudices parmenses ricordati fin dal 998.

(3) Sulla scuola nonantulana congetturata dal FICKER e sostenuta dal SALVIOLI (*La scuola nonantulana di diritto e un frammento di un manuale giuridico del sec. XI*, in Atti e memorie della depntazione di storia patria dell'Emilia N. S. VII) non è da far soverchio assegnamento. Per gli iudices placentini cfr. FICKER *Forsch.*, III, § 440.

(4) Per la scuola di Verona cfr. FICKER, III, 406.

(5) Cfr. ROBERTI, *Diritto romano e cultura giuridica in Padova sulla fine del sec. XII*, Padova 1902, dal NAven.

(6) BESTA, *L'opera di Vaccella e la scuola giuridica di Mantova*, in RiplSg., XXXIV (1902): lo scetticismo del KANTOROWICZ (*Digestenvulgata*, 104 segg.) mi sembra eccessivo.

(7) LUPI, CDberg., II, 759.

(8) Cfr. BESTA, *Per la sigla di Omobono da Cremona*, Bologna 1896, dall'AG.

CAPITOLO III.

La territorialità del diritto e la consuetudine

264 — Il tramonto della nazionalità o della personalità del diritto riportò al predominio della territorialità della legge.

Questo principio non era mai stato, per verità, del tutto cancellato; per spiegare il suo trionfo su l'altro non è affatto mestieri di farlo derivare ex novo da un penoso processo di realizzazione della norma personale.

Troppa importanza fu data, come a primo sintomo della nuova fase, alle deviazioni che alla massima della inderogabilità della legge nazionale sarebbero state portate pel riguardo alla provenienza dei beni cui il negozio giuridico si riferiva; il diritto di chi li aveva prima posseduti o di chi aveva determinate primieramente le modalità del possesso si consolidò, si dice, nei beni in modo tale da riflettersi poi su tutte le persone che fossero entrate con essi in rapporto. Non solo le persone, ma anche i fondi ebbero pertanto la loro legge, la quale influì sulla determinazione delle condizioni necessarie pel loro trapasso o sulle modalità della loro difesa.

Tutto ciò è ben detto, ed è senza dubbio interessante. Ma non si vede quanto abbia a fare con la territorialità del diritto. Il fondo acquistò e conservò infatti la propria legge in virtù del principio di personalità in quanto la legge del possessore originario investì il successore sopraffacendo la sua: il fondo rappresentò sempre la persona. Non vi fu dunque vera antitesi tra il principio

vecchio ed il nuovo. Quando i monaci di santa Maria di Farfa nel 998 protestavano: Nolit Deus ut res nostri monasterii aliquando sub lege romana vixissent, sed sub lege langobarda non facevano che ribadire il principio della nazionalità del diritto! Solo, non sapendo bene dar rilievo alla figura della persona giuridica, diedero ingiustificato risalto al substrato economico. Non parlarono di monasterium in astratto ma concretamente di res monasterii. In realtà però era la nazionalità dei fondatori del monastero che si rifletteva sulla nazionalità di questo e sul diritto con cui dovevano essere difese le sue ragioni immobiliari (1).

Quella realizzazione del diritto ebbe certo delle conseguenze importanti. Tra le altre questa, che una persona potè vivere per essa duplici iure. Ciò avvenne specialmente nel periodo del maggiore sviluppo del sistema feudale: allora non si parlò più di persone viventi a diritto longobardo o franco, ma addirittura di feuda in quibus vivebatur iure longobardo vel franco. Ma non poteva portare ad una territorialità del diritto, che era da essa implicitamente negata. Fu invece, a ben badare, il principio della territorialità che in molti casi addusse a far dipendere la legge dalla cosa. Così i feudi longobardi, se non i franchi, trassero appunto l'uniformità del loro carattere dalla unità del diritto vigente in Lombardia.

265 — Come si è esagerata l'importanza di codesta realizzazione del diritto, così si è anche esagerata la parte che nel ritorno al diritto territoriale potè avere il costituirsi di signorie autonome e il conseguente formarsi di separati diritti curtensi, indicandosi come curtis l'economia separatamente organizzata. Non si vuol negare che il formarsi di qualche signoria possa aver influito su certi particolari atteggiamenti del diritto e aver contribuito a specializzare le consuetudines locorum; ma queste formazioni non esercitarono certamente da noi la efficacia che lo Hofrecht potè avere nei territorii tedeschi. La signoria e specialmente il dominatus plebium da noi così spesso ebbe base in precedenti strutture, che la territorialità del diritto deve considerarsi piuttosto come una conseguenza di condizioni precedenti al formarsi della signoria che come conseguenza dello

(1) Cfr. su questo punto così interessante BRUNNER, DRG., I, 387 e SCHUPFER, *Fonti*, 49.

signoria stessa. Fu proprio il principio della territorialità del diritto che oppose l'argine più efficace al particolarismo feudale. Il livellarsi di tutti gli abitanti di una signoria in una medesima soggezione suggellò soltanto la sostanziale comunanza di diritto che prima esisteva: ben raramente la creò.

266 — Il gran crogiuolo in cui ebbe luogo la fusione di quel diritto comune fu la consuetudine.

La efficacia dell'uso non era mai stata contestata neppure nel periodo più saliente del sistema dei diritti personali, e fin d'allora, accanto allo ius gentilicium che era integrazione del diritto nazionale, si ammise uno ius loci che prescindeva da ogni riguardo alla nazione.

I Carolingi avevano sì pensato a tutelare il verbo della legge contro le forze avverse della desuetudine e dell'arbitrio ponendo la massima: ubi lex deest praecellat consuetudo et nulla consuetudo superponatur legi (1): ma quella norma cessò di essere pratica non appena la legislazione accennò ad inaridirsi. Tacendo la voce del legislatore o facendosi troppo di rado sentire, la consuetudine non solo si rifece rigogliosa per supplire alle lacune legislative, ma prevalse alle leggi stesse. Le svecchiò con la desuetudine, e le rinnovò col fondere in nuove combinazioni gli elementi giuridici offerti dalla pratica quotidiana. Le energie popolari si esplicavano laboriose attraverso di essa; e, mentre lo Stato languiva in preda alla crisi sgorgante dalla debolezza del potere centrale, avvenne che dalla consuetudine le leggi stesse traessero ormai il loro vigore (2).

267 — Ben si comprende ora come le Exceptiones legum Romanorum (3) affermassero nel giudice il dovere di proferre sententiam secundum legem vel secundum probabilem consuetudinem.

Mantre si asseriva l'efficacia della consuetudine, si determinarono però i suoi requisiti in un modo che non risponde pienamente al romano.

Un glossema del secolo undecimo dichiarava la probabi-

(1) Cap. 95. 10.

(2) La exp. a Roth. 214 interpretava la voce lex come se fosse posta pro usu e così dall'editto stesso traeva argomento per sostenere la validità delle consuetudini.

(3) Exc. Leg. rom., IV, 3.

litas sorreggente la consuetudine come una semplice conformità ai boni mores, ma la Expositio alle Leges Langobardorum definiva già come probabilis consuetudo quella che era longi temporis usu approbata, schiudendo la via ad un avvicinamento tra la consuetudine e la prescrizione, che doveva dar più tardi motivo ad un interessante svolgimento teorico. Questi requisiti non ostacolavano la consuetudine; la consolidavano piuttosto affermando l'indistruttibilità della pratica sancita dall'autorità del tempo.

Si ebbero consuetudini di luoghi, di ville, di castelli, di città, di regioni e persino del regno intero (1).

Nel Beneventano fin dall'839 troviamo ricordato un usus provinciae per cui si ponevano in oblivione gli stessi editti (2): e già fin d'allora nel Piemonte altresì si ricordavano particolari riti della valle d'Aosta e nelle altre patriae in cui già si dividevano i territorii subalpini d'Occidente (3). Nel Veneto troviamo ricordo di un usus Agordinorum riguardo alle successioni (4). In Toscana si incontra, in rapporto alla evizione, un generalis usus castrorum (5).

268 — La consuetudine smussò gli spigoli più angolosi dei diversi diritti e ne agevolò l'avvicinamento e la fusione.

Per essa parecchi instituti gentilizii migrarono dall'uno all'altro diritto. E non solo fra diritti germanici, ma anche dai diritti germanici al romano.

Nel 767 tra otto donanti uno solo dichiarò di aver ricevuto il launegildo, e ciò avvenne senza dubbio perchè solo di fronte a lui la donazione abbisognava di quell'amminicolo (6); d'altronde se così non fosse stato non avrebbero avuto senso le formule che lo attestavano dato iuxta ritum ovvero iuxta legem Lan-

---

(1) L'usus regni è ricordato in rapporto al launegild in Tiraboschi *Mon.*, 159 (1016) e in Zerbi, *Carte briant.*, 25 (1025).

(2) Muratori, AI., I, 2. 388.

(3) Cfr. HPM. Ch. II, 16 (923). L'arenga ha un evidente accenno alle leggi romane dove dice: Licet unicuique benefacere si est sui iuris suaeque potestatis, dum in praesenti saeculo libero viget arbitrio.

(4) Cfr. Andrich, in « Atti del Congresso storico internazionale », Roma 1890, X, 120.

(5) Cfr. Degli Azzi, *Reg. lucch.*, I, 2. 144 (1102).

(6) Val de Lievre, *Launegild und Wadia*, Innsbruck 1877, 43 segg.

gobardorum. Ma già nel 994 la prestazione del launegildo non era più fondata sulla legge ma sulla consuetudo terre (1). Lo prestavano Bavari, Alamanni, Franchi e persino Romani, Nel 1034 i due coniugi Sasso ed Eufrasia dopo aver fatta la loro brava professione di diritto romano accettavano un paludellum a titolo di launegild! (2).

Longobarda fu anche, da noi, la wadiatio. Eppure nel 964 incontriamo un tale Zachan bresciano che non temeva di smentire la dichiarazione di vivere a legge romana avvalorando con la consegna della wadia la sua promessa di donare (3). Anche nel 1012 un'altra romana a nome Anna corroborava con la stessa garanzia un impegno da essa assunto (4).

Ci stupiremo più di trovare diffusa per ogni popolo la pratica liutprandea che per le alienazioni delle donne richiedeva non pure il consenso del mundualdo, ma l'intervento dei parenti ad attestare la libertà delle loro determinazioni? (5).

In tempi in cui il diritto era per se stesso tanto incerto, avevano naturalmente buona fortuna tutte quelle pratiche che potevano contribuire ad una maggiore sicurezza dei rapporti giuridici. Si accoglievano come provvidenziali senza badar tanto pel sottile alla loro origine. La consuetudine, che aveva forse ricevuto impulso dal dissolvimento del principio rigoroso della legge nazionale, contribuìva potentemente ad accelerarlo e a completarlo. La facoltà di subdescendere a lege fu estesa dai diritti subiettivi al diritto obiettivo e, ben lo avvertì il Leicht, il soverchiare della volontà delle parti sulle disposizioni legislative deviò molti instituti dalla tipica struttura e, modificando i varii diritti, ne agevolò la graduale immedesimazione.

269 — In ogni campo la consuetudine potè svolgersi feconda. Spesso ebbe formale riconoscimento nei giudizii, che ancora ser-

(1) HPM., Ch. I, 175 (994).
(2) HPM., Ch. I, 296.
(3) CDL. 681.
(4) Pasqui, CDaret. n. 287 (1098).
(5) Troviamo, altresì come ricorda il Leicht, delle donne romane col mundualdo. — Cfr. la formula eporediense de matrimonio. Essa però non può essere romana come dimostrano i testimonii parte franchi e parte longobardi (MGH. LL., IV, 650). Contro Schupfer, *Fonti*, 268. Così se nell'840 il diacono Attone cedeva lege romana il mundio della sorella non era evidentemente di legge romana.

bavano il loro carattere popolare. Era il popolo stesso che nei giudizii la approvava accogliendola, o che, biasimandola, la annullava. —

Più che nelle inchieste amministrative fatte interrogando di ufficio gli uomini più anziani, si venne a concretare attraverso i laudamenta curiae, in base alle informazioni sul diritto vigente, assunte nel placito da chi lo presiedeva o attraverso i recordamenta iudicum.

CAPITOLO IV.

La legislazione degli imperatori germanici

EDIZIONI. — Goldast, *Dominorum nostrorum imperatorum Caesarum Augustorum regum et principum electorum s. Romani Imperii statuta et rescripta imperialia a Carolo magno usque ad Carolum V*, Francofurti 1607; *Collectio constitutionum imperialium*, Francofurti 1613; Pertz, in MGH. LL., II; Ibid. *Constitutiones et acta publica imperatorum et regum*, I.

LETTERATURA. — Böhmer, *Die Reichsgesetze vom* 900 *bis* 1400, Francofurti 1832; Zeumer, in HZ., LXXXII, 483 segg.; Gaudenzi, *Capitolari* in « Digesto italiano »; Tamassia, *Un diploma di Ottone II ed il diritto romano*, in AG., LXIII (1899); Schirmeyer *Kaiser Lambert*, Göttingen 1900; Hartmann, *Geschichte Italiens im Mittelalter*, III, 2, 129 segg.; Visconti, *Le condizioni del diritto ai tempi dei re d'Italia dopo la caduta dell'impero carolingio*, Milano 1815, dalle MIL., XIV³, cap. II; Solmi, *Il testo delle Honorantie civitatis Papie* in Aslomb. XLVII (1920) p. 177 e segg.

270 — La ricostituzione ottoniana del sacro romano impero avrebbe potuto far sperare una più brillante ripresa dell'attività legislativa. Invece Ottone I come legislatore si presenta quasi in contrasto coi proprii ideali. Nonostante il suo teorico romanizzare, praticamente si mantenne fedele alle tradizioni teutoniche: contro l'imbarbarimento giuridico dell'età sua ricorse a rimedii barbarici. Tale impressione si ricava dai capitolari dati in Verona il 29 ottobre 967 (1) ed in Pavia il 971 (2). Secondando le istanze fattegli dai maggiorenti italici nei sinodi di Roma e di Ravenna, pei casi in cui i longobardi avevano sostituito il giuramento al duello, ripristinava il duello e stabiliva che vi si avesse ricorso

(1) MGH. Const. I, n. 13.
(2) MGH. Const. I, n. 16.

anche nelle cause possessorie in cui fossero interessate le chiese. Accusare Ottone di uno sconsigliato ritorno alla barbarie potrebbe però essere ingiusto. Il provvedimento che a noi urta parve ai contemporanei maximum donum, ed è probabile che fosse dovuto a quella stessa influenza ecclesiastica che trasse a colpire le nozze dei clerici con restringere i diritti dei figli che da esse nascessero. La Chiesa soffriva sopratutto le conseguenze di troppo facili spergiuri: essa che, nel continuo accrescimento di sue ricchezze, si trovava in più frequente contrasto con persone che dai lasciti fatti a suo favore erano o si consideravano lese. Sostituendo al giuramento la pugna, omai generalmente invisa, si volevano appunto frenare gli spergiuri e le fraudolente impugnazioni dei diritti altrui. Quel curioso metodo di arginamento era già stato sancito in via di privilegio: ora non si faceva se non generalizzare una misura già eccezionale. Ed era fatta generale così che tutti vi erano soggetti quacumque lege viverent. Quei capitolari infatti non furono aggiunti soltanto all'editto come c'insegna Benedetto di Soratte [1]: furono aggiunti alle leggi romane e li riscontriamo infatti quasi appendice di queste nel manoscritto bambergense delle Instituzioni [2]! Codesto fatto dimostra bene che la legislazione dei nuovi imperatori tendeva a ricollegarsi materialmente a quella dei loro predecessori romano-bizantini: al nesso materiale doveva presto aggiungersi un nesso più intimo, più sostanziale.

271 — I capitoli di Ottone III sulle cause liberali, sulla inalienabilità dei servi ecclesiastici e sulla annullabilità delle enfiteusi o delle precarie dannose alle chiese [3] e più ancora quello che, considerando il quotidiano agire contra leges, provvedeva alla continuità dell'esercizio della giurisdizione penale, abolendo le ferie per la vendemmia e per la raccolta delle messi [4] e determinando tassativamente i giorni in cui la giurisdizione penale

---

[1] Cfr. MGH. SS., III, 718.

[2] Il bambergense D. 11. 3 (sec. IX-X). Cfr. Conrat, QG., I, 53. Così la costituzione di Corrado *de periurantibus* fu aggiunta al ms. udinese della Epitome Iuliani.

[3] MGH. Const. I, n. 23.

[4] MGH. Const. I, n. 22. È strano che, malgrado la costituzione di Ottone, Pier Damiani (Ep., V, 11) scrivesse: ...cum enim cautum sit ut tempore messium vel vindemiarum nequaquam causarum litigia ventilentur nec forensia negotia dirimantur, et temporum ratio fert ut quicquid tunc in tribunalibus iudicium diffinitur irritum censeatur.

doveva tacere offrono già, anche nella forma, un maggiore avvicinamento ai modelli antichi. Di essi l'ultimo, imperiali maiestate decretum, passò nel Capitulare italicum (1).

272 — Il progresso del tecnicismo legislativo si fa più evidente nelle leggi di Enrico II. Alcune del 1014 sono rivolte contro le pratiche simoniache, le ordinazioni intempestive e le spogliazioni delle chiese (2); altre del 1022 condannano il concubinato dei preti e secondo i desiderata della Chiesa regolarono, restringendoli vieppiù, i diritti dei loro figli (3). Di esse quindi furono sempre inspiratori gli ecclesiastici. Ma anche i rapporti mondani non furono trascurati da Enrico. Meritano ricordo le leggi con cui nel 1019 sancì i diritti successorii del marito sulla eredità della moglie longobarda, escluse dalla successione l'uccisore del de cuius, disciplinò il ricorso al duello in caso d'imputato omicidio (4) e il capitolo de naufragio post evasionem maris, che fece addirittura parlare di leges maritimae da lui composte (5). Date dall'Italia o dalle regioni transalpine (i capitoli del 1019 furono emanati a Strasburgo) codeste leggi, appoggiate tutte all'autorità imperiale, dovevano valere per tutti, e come quelle di Ottone III furono del pari aggiunte alle leggi longobarde ed alle romane.

273 — Ed eccoci a Corrado II (6), La costituzione del 1037, che rendeva ragione ai valvassori nella loro lotta contro i vassalli maggiori, bramosi di estendere ai loro benefici i caratteri di revocabilità e di intrasmissibilità insiti nei proprii feudi, è rimasta fondamentale in materia, benchè l'imperatore non si desse punto l'aria di innovatore, e si richiamasse anzi alla constitucio antecessorum. A lui si deve anche riportare una costituzione

---

(1) Concordo col Solmi nel ritenere che a base delle *Honorantis Civitatis Papiae* (la edizione sua ha in molti punti rettificata quella del Vidari in *Frammenti cronistorici dell'agro ticinese*, Pavia 1891, II, 399 sgg. e del Soriga in Boll. d. Soc. pav. di st. p. XIV (1914 p. 90 sgg.) stia forse un precetto imperiale: egli però lo riferisce al primo ventennio del secolo XI, io lo credo più antico. Nel 1003 probabilmente i Veneziani erano stati da Ottone III esonerati dal pagamento del pallio.

(2) MGH. Const. I, n. 30.

(3) MGH. Const. I, n. 34. Cfr. Conrat, QG., I, 401, n. 4; 598, n. 3.

(4) MGH. Const. I, n. 32.

(5) Cfr. Patetta, in BdIdDr., III, 290, n. 1.

(6) La legge di Corrado II (in MGH. Dipl. II, 341 e Const. I, n. 45) ha la forma del diploma.

diretta ai giudici di Roma, in cui, ponendo termine alle contese lungamente dibattutesi tra giudici romani e longobardi di quel territorio, si ordinava che d'ora innanzi dovessero unicamente attenersi alle leggi romane (1); i tentativi fatti recentemente per toglierne il merito a lui ed attribuirlo invece a Corrado III urtano contro il fatto, che i quattro codici della Lombarda che la riportano non hanno accolto le costituzioni di Lotario II che si riscontrano negli altri manoscritti, e che in uno di essi è addirittura conglobata con la legge de beneficiis. Quella costituzione è molto significativa perchè, sebbene fosse limitata ad un territorio solo dell'impero, poteva interpretarsi come indizio di una deferenza imperiale verso le leggi romane, che non doveva restare senza conseguenze per gli altri territorii dell'impero.

274 — Alle leggi romane con esplicito richiamo si inspirò poi Enrico II nell'editto riminese del 1047 che esonerava i clerici dalla prestazione del giuramento (2): e della sapienza romanistica dei nuovi prudentes si valse altresì nelle leggi zurighesi del 1052 che regolavano gli impedimenti matrimoniali (3). Questi ed il capitolo che puniva nel capo i contemptores della regalis praesentia (4) furono di efficacia generale mentre ai Longobardi soltanto si rivolsero i capitoli sul veneficio emanati da Zurigo stessa nel medesimo anno (5). Sono gli ultimi capitoli che siano stati aggiunti alla Lex longobarda; con essi il corpo delle leggi longobarde si chiuse. D'ora in poi l'imperatore riallaccia l'opera sua non più a quella dei re, ma a quella degli imperatori romani, anche se legifera in materia feudale. Il medio evo barbarico è finito.

---

(1) MGH. Const. I, n. 37.

(2) MGH. Const. I, n. 50.

(3) MGH. Const. I, n. 53.

(4) MGH. Const. I, n. 54. L'ipotesi di una costituzione perduta non è rigorosamente necessaria per spiegare l'arenga del diploma ottoniano del 999 (Reg. farf. 437): Quia sanctos imperatores Deum prae oculis habere sancitum est quicquid in publicum gesta imperialia transtulerint nulla ratione divelli potest: quicquid imperiali decreto et iudicum firmis sententiis corroboratum est quicumque destruere nititur, reus maiestatis esse devincitur. Cfr. infatti CI., I, 14. 12. Nè è da credere che ad una ignota legge alluda Enrico II nel diploma del 1016: legibus cautum et iure statutum esse constat, quod hi qui imperatori suo rebelles existunt post promissam fidem sub expoliatione omnium bonorum que possidere videntur, publica proscriptione debent condemnari.

(5) MGH. Const. I, n. 56, 57: costituzioni desunte dal LF.

275 — Sotto l'azione delle nuove idee si mutano e spesso si invertono i termini di molti problemi, che già si erano posti sin dal periodo precedente, suscitati dall'incremento di autorità che al diritto romano era derivato dallo stabilirsi stesso dell'impero, per determinare appunto quale forza derogatoria di fronte a questo dovesse attribuirsi alle leggi delle dinastie barbariche che avevano preso il posto degl'imperatori dopo la dissoluzione dell'impero. Omai si insegnava che la parola imperiale poteva solo essere revocata da un'altra parola imperiale; il diritto regio emanato da autorità inferiori non poteva pretendere a tanto.

276 — Veniva naturalmente a scapitarne l'autorità delle leggi longobarde e quella stessa dei capitolari franchi che non fossero stati pubblicati da imperatori.

Già nel secolo decimo incontriamo la tendenza a considerare l'editto longobardo non più come un diritto di efficacia generale, ma come il diritto dei soli Longobardi. La formula sicuti in edicti continetur pagina fa luogo all'altra sicuti in lege Langobardorum et in edicti continetur pagina [1] od all'altra secundum Langobardam legem quam edicti continet, pagina. La differenza sembra lieve, ma non lo è.

L'editto longobardo non ha però ceduto senz'altro il campo; le vedute di cui era simbolo il mutar di quelle formule non si imposero dappertutto ad un tempo e con la stessa facilità. In molti luoghi incontrarono resistenze vivaci e tenaci. Ancora a mezzo il secolo decimo Attone, il vescovo di Verona, designava la legge longobarda come la lex huius in qua degimus patriae [2]. E l'ordo legis, cui nell'Italia già longobarda si richiamavano le permute ecclesiastiche, le alienazioni delle donne, le iudicationes pro anima, era sempre il longobardo [3]. Che più? Lo stesso Enrico II chiamava ancora il diritto longobardo lex italica [4], quasi fosse per eccellenza la legge del regnum italicum, che era però sempre qualche cosa di ben diverso dall'imperium.

I longobardisti non erano meno pugnaci dei romanisti difendendo con la causa del diritto longobardo, la causa propria; non cedettero le armi se non dopo un lungo contendere.

---

(1) Reg. farf. 333 (884), 335 (886), 339 (897).
(2) Reg. farf. 384 (952).
(3) D'Achery, *Spicilegium*, I, 245.
(4) Giulini, II, 243.

277 — La lotta fra longobardisti e romanisti a noi interessa qui sopratutto per quanto concerne i capitolari. Contestandosi all'editto longobardo, considerato come un complesso di iussiones regiae, l'autorità di derogare, se non con riguardo ai Longobardi, al diritto romano, doveva pur sostenersi in rapporto al Capitolare italicum, ad esso aggiunto, che solo i capitoli dati da chi rivestiva la dignità imperiale e legiferava in base a questa, legassero anche i Romani.

Questa veduta fu però a lungo in contrasto con un'altra, decisamente antitetica. Vi fu chi, considerando il Capitolare come una lex communis approvata dagli imperatori, ritenne che la sua aggiunta all'editto implicasse l'estensione a questo del carattere di generalità, laddove non fosse escluso dall'esplicito riguardo al solo popolo longobardo. Di questo avviso si può scorgere il riflesso nei documenti che citano l'editto come lex romana (può anche pensarsi che dei capitoli dell'editto si sia fatta una scelta ad uso dei Romani per completare con essa la lex romana) e negli altri che citano i capitoli dell'editto come capitoli imperiali. A codesto modo di vedere risponde la confusione dell'Editto e del Capitolare in un medesimo corpo, da cui emanò quello che con designazione assai discutibile si chiama Liber papiensis (1).

278 — Da ultimo l'unione dei capitolari all'editto portò invece alla conseguenza inversa. Fece attribuire al Capitolare la efficacia limitata che si attribuiva alla legislazione regia. Ancor nel 1008 e 1009 incontriamo nella Sabina dei documenti che attribuivano ai domni imperatores le constitutiones di Liutprando (2): ma in altri manoscritti troviamo Carlo magno ed i suoi successori indicati come reges. Anche il Capitolare fu quindi considerato come un Capitulare Longobardorum, contenente capitula legis langobardicae. Già documenti dell'Alta Italia del 988 (3) e del 1007 (4) recano questa designazione che incontriamo ancora nel 1051 (5).

(1) MHP. Ch. in 248. Cfr. Neumayer, in ZdSS. GA., XX.

(2) Cfr. Leicht, *Leggi e capitolari in una querimonia amiatina dell'a.* 1005-1006, Siena 1907, dal BsSen., XIV.

(3) CDL., 844.

(4) Gabotto-Legé *Carte dello Archivio Capitolare di Tortona*, n. 11 in BSSsub. XXIX.

(5) Cdlaud. n. 37.

Fu naturale allora che il Capitolare si scindesse nei suoi elementi per determinare di caso in caso quali capitolari fossero generali o speciali, limitati ai Longobardi od estesi anche ai Romani.

Nella pratica dominarono diversi principii nelle diverse regioni. Ond'è che Carlo di Tocco poteva scrivere: sunt quaedam regiones quae non sequuntur leges imperatorum ubi sunt contrariae legibus regum: sunt et aliae regiones quae sequuntur leges imperatorum. In generale però la legislazione imperiale vinceva e limitava la regia. E d'altra parte ormai per diritto imperiale s'intendeva il diritto romano. Appunto per riguardo a questo si toglieva efficacia ad una buona parte della legislazione degl'imperatori carolingi.

CAPITOLO V.

L'insegnamento del diritto nell'età ottoniana

279 — A quella ripresa del senso politico che si riannoda al nome degli Ottoni corrispose un risveglio generale degli spiriti e della cultura. Il simbolo più eloquente di esso fu il rifiorire delle scuole.

280 — Fiorente sarebbe stata anzitutto la scuola di Roma, di cui in passato a pena si potevano scoprire degli indizii [1].

La prova sarebbe data dalle Quaestiones de iuris subtilitatibus e precisamente dalla introduzione allegorica che le precede. L'autore finge di esser giunto, andando a diporto nei dintorni di Roma, al sommo di un colle. Varcato con titubanza l'esterno recinto gli si scoperse, lassù, il tempio della Giustizia. Sulle pareti cristalline erano segnati a lettere d'oro i testi dei libri legali. In mezzo, dignitosa e severa, sedeva nel suo trono la Giustizia, reggendo la bilancia. Dietro a lei si ergeva la Ragione dagli occhi stellanti: e nel suo grembo era la Equità, e intorno intorno le facevan corona le altre sei figlie: la Religione, la Pietà, la Clemenza, la Punizione, la Obbedienza, la Verità. A mano a mano che la Ragione, con l'acutissimo sguardo intuendo tutte le azioni del mondo, al suo giudizio le supponeva, la Giustizia pesava sospirando, mentre la Equità accennava ai ministri del tempio di cancellare le parole legali che non parevan degne di approvazione. Fuori del tempio un vecchio interprete spiegava a numerosi uditori lo spirito delle leggi e snodava i dubbii che l'un di essi gli an-

---

[1] Cfr. a p. 173.

dava suggerendo. Appunto nel corso di quel dialogo, che l'autore finge di ripetere dando la soluzione di ben ventotto questioni suggerite dai primi quattro libri del Codice, Roma è chiamata ancora ista civitas. Se il tempio era in Roma e l'interprete parlava presso il tempio, la città, che egli considerava come sua, doveva esser Roma. Ora si credette che in quella frase non parlasse l'interprete, bensì l'autore delle questiones che così avrebbe rivelata la sua sede.

E, scrivendo come scriveva, si ritenne che dovesse aver dettata l'opera sua nella seconda metà del secolo decimo. Le sue idee politiche, si dice, eran quelle che in Roma tenevano il campo nell'età degli Ottoni.

Tra le domande che l'uditore rivolge all'interprete vi è infatti questa: potevano gli statuta dei transalpini reges abrogare le leggi degli imperatori romani per i diritti di dominio affermati su Roma? Alla domanda si dava tanto peso che la Ragione stessa dettò la risposta. Il diritto barbarico non meritava che sprezzo, poichè sanciva la prevalenza del più forte e le disuguaglianze sociali. Ragione voleva invece che l'uomo si sentisse consorte col suo simile. L'ignoranza le aveva già fatte tollerare; ma offendeva la Ragione e la Giustizia chi le avesse ulteriormente difese. Solo da Roma erano uscite leggi degne del nome di leggi. I precetti barbarici non leggi erano, ma statuta! Troppo triste spettacolo era che in una medesima terra si osservassero diversi diritti e che tante fossero le leggi quanti i casati! Se invasori ed indigeni si erano omai fusi in un popolo, un solo diritto doveva regolare gli uni e gli altri: allegare i nomi delle genti invaditrici e i loro speciali statuti non era un continuo inciprignire le vecchie ferite? Uno doveva essere il diritto com'era uno l'impero; chi si diceva successore dei Cesari doveva mantenere in vigore il diritto dai Cesari sapientemente formulato!

A questo magnifico discorso si vollero avvicinare le concioni con cui nel 932 Alberico di Tusculo aveva tentato di aizzare le plebi di Roma contro Ugo di Provenza: pur egli sosteneva non dover Roma subire la dominazione dei Barbari che era chiamata a dominare! E quegli ideali si fecero ancor più vivaci quando gli Ottoni parvero chiamati alla loro attuazione. Se non che difficilmente un italiano del secolo decimo e ancor più difficilmente un romano avrebbe posto il tempio della giustizia in quella Roma donde pareva esulato non pure il senso del giusto, ma quello

del bene! Tale spunto politico risuona troppo sovente nella letteratura medioevale perchè possa dirsi proprio di un secolo piuttosto che di un altro. Con ragioni analoghe a quelle addotte dalle Quaestiones il Libellus de imperatoria potestate aveva già insistito presso Ludovico II, perchè instaurasse l'impero e le leggi dei Cesari nella Roma papale: e a quegli ideali s'ispiravano con calore i ragionamenti che i Romani tenevano a mezzo il secolo decimosecondo a Corrado III ed a Federico I, reboanti così da rasentare la iattanza!

Deve proprio credersi che le Quaestiones de iuris subtilitatibus e la Summa Codicis Trecensis, che pur fu attribuita ad una stessa età e ad una stessa scuola per la comunanza delle idee politiche, delle tendenze equitative, del modo di citare e di interpretare le fonti giustinianee, sieno sorte quando nella solennità dei placiti proprio in Roma si continuava ad allegare la Summa perusina? Come si può conciliare la facile accontentatura dei giudici con tanta finezza di cultura giuridica e letteraria?

L'ipotesi che Roma abbia direttamente trasmesso a Bologna il patrimonio delle sue cognizioni giuridiche può essere seducente col miraggio di una facile continuità tra le tradizioni dell'antichità e le medioevali: ma è in troppo brusco contrasto con la realtà perchè la si possa accogliere con fiducia.

281 — Alla caduta dello Studio romano Odofredo ha connesso il sorgere della scuola ravennate; ma si può credere alla esistenza di questa [1]?

In quella nobilissima urbium, dove fioriva ancor nel secolo settimo una scuola di arti liberali, certo si mantenne anche poi la continuità delle tradizioni. Là fioriva un buon collegio di causidici e giudici, che dovette naturalmente acquistare nuovo prestigio, quando nella seconda metà del secolo nono Ravenna ridiventò sede di un palatium imperiale. A dimostrare l'esistenza della scuola possono sembrare insufficienti indizii prima dell'undecimo secolo le citazioni del Liber Codicum e del Liber Novellarum che si incontrano, tutt'altro che in-

[1] Sulla scuola di Ravenna oltre al Savigny cfr. Tarlazzi, *La scuola di diritto romano in Ravenna e Bologna*, in AeM. della Dep. di st. pat. per le provincie di Romagna, 1881; Ricci, *Origini dello studio ravennate*, ibid. 1882; Fitting, in ZdSS., VI, 115 segg. e Bologna, 38 segg.; Kantorowicz, DV., § 15.

frequenti, nei documenti romagnoli [1] e i tratti romanistici che, pur forse con un richiamo all'Authenticum, infioravano le epistole dell'arcivescovo Giovanni X (856-878); ma è difficile il non scorgere un chiaro accenno ad essa in Pier Damiani (988-1072), quando ci presenta i sapientes ravennati non solo come iudices qui causarum negotia dirimebant o come oratori qui causas orabant, ma proprio come scienziati che, scrutandis legum decretis insistendo, avevan piena conoscenza dei testi legali e, così agguerriti, rispondevano dalle exedrae e, a sostegno della disciplina, ferulam gerebant.

La loro influenza eccedeva già i confini dell'Emilia e della Pentapoli, e valicava gli Appennini per diffondersi nell'Umbria e nella Toscana. Sin da Firenze, sebbene l'advocatio florentina fosse tutt'altro che scarsa e screditata, si ricorreva ai sapienti di Ravenna per averne il parere nella vessata questione del calcolo delle parentele. Tanto peso ebbe il loro avviso contrario ai criterii già seguiti dalla Chiesa che i pontefici dovettero rintuzzare con ripetute bolle ciò ch'essi avevano insegnato ex cathedra pestilentiae!

Per le sue continuate relazioni con l'Oriente Ravenna avrebbe potuto fungere da intermediaria tra la cultura giuridica bizantina e la nostra; ma, per quanto non sia inverosimile che il risveglio della giurisprudenza bizantina, di cui furono indice in Oriente verso la metà del secolo decimoprimo gli scritti di Eustazio Romano, di Michele Psello, di Michele Attaliata, di Calociro Sesto, di Garida e del nomofulace Giovanni, abbia potuto aiutare il nostro risorgimento, non si è ancora potuto con prove positive determinare se e fino a qual segno Ravenna sia stata il tramite di quegli scambi intellettuali. Non è lecito porre la fantasia al luogo dei fatti: ma la possibilità di quei contatti non si deve perder di vista.

Proprio da Ravenna si bollavano di impostura le falsificazioni di Giovanni Digitorum mutilus, contestando a Carlo il Calvo la facoltà di cedere al papa i publica ravennati ut pote a Carolo maiore fugatus, iam imperio privatus,

---

[1] Cfr. Ficker, *Forsch.*, IV, 28 (985) e IV, 43 (1013). L'accostamento delle citazioni nella prima formula non è probabilmente opera di quel notaio.

iam destitutus et annullatus. E con analoga argomentazione a quella con cui il libellus de imperatoria potestate dichiarava nulle le cessioni di quell'imperatore quem ad modum dantur illa que non recte possidentur nec possessura sperantur. Più tardi, non aborrendosi dal contrapporre falsificazioni a falsificazioni, furono ancora i giuristi ravennati che, citando espressamente le Instituzioni di Giustiniano, diedero una patina legale agli apocrifi privilegi di Leone VIII ad Ottone I (1), di Adriano I a Carlo magno (2), di Ludovico II a Nicola I. Ciò avveniva tra il 1078 ed il 1086 quasi nel tempo stesso in cui dalla stessa città Crasso tuonava per difendere l'impero e dalla intransigenza ierocratica del pontefice e dalle vanagloriose rivendicazioni del popolo romano che pretendeva revocare a sè la sovranità già trasferita nello imperatore (3).

282 — Più concrete notizie si hanno sulla scuola di Pavia(4). Pur a questa prepararono il terreno l'esistenza di una reputata scuola di arti liberali (5) ed insieme l'esistenza di una reputata schiera di giuristi raccolti intorno al palatium, ordine centrale del regno italico. Quando la scuola sia sorta non può indicarsi in modo preciso, ma alla fine del secolo decimo era già in fiore (6). Dei suoi maestri ben seppe valersi Ottone; ed il favore imperiale giovò a farla più rinomata. I maestri poco dopo escono finalmente dall'anonimo; vi ha già chi brilla di luce propria. Ancora suonan famosi i nomi di Sigifredo (991-1043), di Bonfiglio (1014-1055), di Bagelardo, di Lanfranco (1005-1089) emigrato in Normandia

(1) Ed. Weiland, in MGH. Const. I, 667-674. Cfr. Bernheim, in FfdG., XV, 618 segg.; Genelin, *Die Entstehung der angeblichen Privilegien Leos VIII für Otto I*, Possnitz 1879; Conrat, QG., I, 612 segg.; Solmi, *Stato e Chiesa*, 159 segg.

(2) Ed. Kunstmann, in « Tub. Theol. Qschr. » (1838) e Weiland, in MGH. Const. I pp. 658 seg. Cfr. Conrat, QG., I, 594.

(3) Lo stesso Kantorowicz non può assumere di fronte a Ravenna la posizione negativa recisa presa di fronte alle altre scuole romanistiche congetturate dai precedenti scrittori.

(4) Il primo a congetturare la esistenza di una scuola giuridica in Pavia fu il Merkel. Cfr. dopo di lui Nova, *La filosofia, la filosofia del diritto e la università*, Milano 1862, 141 segg.; Boretius, in MGH. LL., IV; Ficker, *Forsch.*, III, 41 segg.; Fitting, *Bologna*, 40 segg. e *Gualcausus*, 51 segg.; Kantorowicz, DV., § 17 segg.

(5) Pauli diac., HL., II, 19.

(6) Nostitz Rieneck, *Zur Frage der Existenz eines Liber papiensis*, in « Hist. Jahrb. ».

nel 1042, dove fu monaco e poi abate di Bec e da ultimo in Inghilterra, dove dal 1070 fu arcivescovo di Cantorbery, di Gualcosio (1055-1079), di Guglielmo e di suo figlio Ugo. Eran stati tutti giudici, e li incontriamo appunto migranti col sovrano nei varii placiti regii od imperiali e spesso dal sovrano scelti a presiederli come suoi missi.

I rethores della scuola erano pur sempre i causidici o gli iudices della curia palatina. L'insegnamento e la pratica si davano sempre la mano; la ferula del giudice si alternava con la ferula del maestro.

Ma l'indirizzo della scuola si è mutato coi tempi. Coloro che nella seconda metà del secolo decimoprimo parevano antiquissimi, contemporanei forse di Ottone I, erano ancora dei longobardisti intransigenti. Gli antiqui della cui opera invece si valse Leone vescovo di Vercelli dal 999 al 1022, non aborrivano già più dalle leggi romane, e cercavano anzi di purificare la tempra del proprio sapere al fuoco purificatore della tradizione giuridica di Roma. I moderni erano addirittura dei romanisti.

A mezzo il secolo undecimo Pavia sapeva acconciamente valersi non solo delle Instituzioni, ma del Codice, delle Novelle nella Epitome di Giuliano, e, almeno in parte, delle Pandette. Se i veteres, non limitando più i loro ragionamenti analogici agli elementi offerti dal diritto nazionale, già si valevano del diritto romano come mezzo di perfezionamento di quello, dall'indirizzo seguito dai moderni si sprigionava, praticamente feconda, l'idea di fondere sulla base del diritto romano i varii elementi giuridici che prima vivevano o vivacchiavano appartati. Si preannunciava il diritto comune. Bologna conservava ancora, benchè sformato, il ricordo di Gualcosio, e non aveva dimenticato Lanfranco, il cui nome fu dalla tradizione accompagnato a quello di Irnerio come il nome di uno dei pionieri del risorgimento. La gloria della sua carriera ecclesiastica non aveva fatto dimenticare i trionfi degli anni giovanili, quando, instruito in scholis liberalium artium et legum secularium ad suae morem patriae, e fors'anco addestrato dalla disciplina del padre che pure era stato fra coloro qui iura et leges civitatis asservabant, aveva stupito il mondo disputando coi giudici più provetti in actionibus causarum, dando sentenze quas gratanter iurisperiti vel praetores civitatis acceptabant.

L'astro più fulgido di Bologna non soffocò d'un tratto gli splen-

dori della scuola pavese, che non poco aveva contribuito a dare alla interpretazione delle leggi il carattere di uno studio scientifico. affinando i mezzi tecnici di cui si poteva giovare. Le quaestiones che in vicendevole gara i maestri discutevano nelle aule scolastiche or riportando il plauso della vittoria ed ora la confusione della sconfitta, se da un canto peccavano per soverchio ricorso alle vie tortuose della dialettica, d'altro canto avvezzavano l'ingegno al distinguere ed alla risoluzione delle antinomie. La scuola pavese contribuì validamente alla creazione del metodo.

CAPITOLO VI.

La letteratura germanistica

283 — La diversità delle forme, con cui le leggi erano adoperate, genera di necessità incertezze nella giurisprudenza. Omissioni e spostamenti erano avvenuti in gran numero: e non solo nelle parti che si potevano ritenere superflue, come dovettero esser giudicati i prologhi degli editti di Rotari, di Liutprando e di Rachis. Per i capitoli omessi sorgevano facilmente dei dubbii intorno alla loro autenticità, mentre gli spostamenti levavano sussidii che alla interpretazione potevan derivare dalla connessione dei capitoli stessi, o, ciò ch'è peggio, li facevano intuire sotto aspetti disformi dal vero.

La determinazione dei testi spingeva fatalmente verso la reintegrazione di essi. Ma non era facile il restituire esattamente l'ordine ch'era stato così profondamente sconvolto.

Il lavoro dovette essere più agevole per l'editto che non per i capitolari: lo denota la molteplicità e la varietà dei capitoli stravaganti che sono rimasti anche nelle ultime edizioni e gli errori che si ebbero nella determinazione degli autori dei singoli capitolari.

Di quell'attività ripristinatrice e critica il miglior saggio è costituito da quello che il Merkel designò come Liber papiensis [1]: forse prescindendo dalla dubbia questione della

[1] Il Liber così detto papiensis è noto attraverso sette manoscritti che si distinguono alla loro volta in due gruppi. Nell'uno si pongono i mss. ambrosiano, londinese, fiorentino, padovano e nell'altro i mss. parigino, viennese, estense.

sua origine (1), converrebbe chiamare semplicemente Liber legis Langobardorum. Così lo chiamarono i longobardisti di un'età più recente, contrapponendolo alla forma intitulata che poi sgorgò da un privato sistematico riordinamento dei suoi capitoli.

Sulla sua formazione esercitò non poca influenza la tendenza che già si avvertì nelle glosse eporediensi, di considerare editti e capitolari come un tutto. Spesso il Capitulare italicum era aggiunto come appendice all'editto (le due collezioni si trovano per esempio ancora l'una dopo l'altra e distinte nel ms. di Polirone): e considerandosi capitolari ed editti come una sola lex a Longobardorum et Francorum regibus edita, da quella giustapposizione si passò presto ad una fusione delle due raccolte in un sol corpo (2). Il Merkel ritenne che la unificazione abbia avuto luogo in Pavia: invece l'origine pavese è dubbia, così come è dubbia l'origine ravennate testè sostenuta dal Gaudenzi.

284 — La scuola trovò sempre il suo prediletto strumento nella glossa, che seguiva fedelmente la esegesi orale; e nelle glosse sopratutto dovremo ancora cercare la scienza del diritto longobardo.

La glossa dell'età nuova segna un rilevante progresso sulla più antica. Già lo si coglie nell'apparato londinese (3): si fonda in gran parte sugli insegnamenti di Gualcosio, ma tien però conto delle opinioni degli antiqui e di altri quidam che certo furono contemporanei di Gualcosio. Il glossatore conosceva le leggi saliche e le ripuarie oltre alle longobarde: e sopratutto dava importanza alle nozioni romanistiche (4). Il ripetuto riguardo alle formae chartarum rivela i suoi contatti con la pratica.

---

(1) Di Rotari sono stati omessi nell'uno o nell'altro dei manoscritti del cosidetto Liber papiensis i capp. 88, 111; 154, 155, 160, 161, 176, 177, 187, 224, 225, 227, 228; di Liutprando i capp. 16, 63, 78, 79, 75, 82-84, 95 96, 115, 135, 100, 132; di Rachis i capp. 2, 3: e di altre omissioni danno sospetto gli spostamenti di Roth. 2, 9, 24, 144, 145, 177, 211, 363 e di Liutprando 29.

(2) Oltre ai capitoli stravaganti da sospetto che non fossero originari del Capitolare, i capp. KM. 43, 143; LP. 6, 31, 51, 54; Loth. 43, 67, 72; Pip. 44, 45.

(3) Nelle note al LPap. in MGH. LL., IV.

(4) Con richiami alla romana lex in genere (Roth. 263; LP. 11; Loth. 60, 75, 47) e ai libri del Codice in ispecie (Roth. 1, 61, 67, 233, 243, 363) e alle Novelle (Roth. 6, 170). Assimilava la thinx alla donatio

L'antico apparato ambrosiano ed il londinese si fusero poi nel parigino (1) e nel viennese (2), che, con vivacità critica eccessiva, accostandosi ai metodi dei moderni, attraverso arbitrarii scioglimenti delle sigle usuali, tramutarono gli antiqui in amentes od asini e delle opinioni secundum Valcausam fecero delle opinioni secundum vanos e degli intellectus e delle coniecturae di Stefano fecero degli intellectus stultorum, delle coniecturae stultitiae. A costoro il compilatore, rampollo d'una stirpe germanica, delle regioni subalpine, contrapponeva i prudentes.

285 — Dalle regioni subalpine, ma probabilmente da altre località, derivano le collettanee che dal Muratori in poi si intitolarono Quaestiones et monita (3). Si tratta di note più o meno lunghe apposte originariamente all'editto od al capitolare; talune, introdotte col verbo Recordare, hanno carattere di cautele, altre offrono invece veramente il tipo delle quaestiones. Tra le materie disordinatamente trattate (il disordine si spiega appunto pensando al loro originario carattere di glosse) è data particolare importanza al regime successorio secondo le varie leggi (longobarda, romana e salica) e al duello. I monita hanno piuttosto riguardo al diritto longobardo: le quaestiones sono in generale de lege romana. La legge romana da esse considerata è poi senza dubbio la giustinianea; ma è dubbio che sia stata nota nella sua forma genuina. Le Pandette sono citate senza che il brano da esse apparentemente allegato si trovi nel loro contesto.

L'autore delle Quaestiones et monita conosceva certo la legislazione degli Ottoni; ponendo a base del diritto di successione, che pei Longobardi il marito aveva di fronte alla moglie, il mundio, ignorava però certamente le leggi di Enrico II: scrisse quindi tra il 998 ed il 1019.

L'unico manoscritto che di esse si conservi fu scritto da un

---

mortis causa, il mundio alla tutela, la stantia al pactum nudum e specificava le azioni secondo le categorie romane non senza aggiungere però alle actiones ex legibus delle altre ex edicto come l'actio per launegild.

(1) Nelle note al LPap. in MGH. LL.

(2) Ibid.

(3) Ed. Bluhme, in MGH. LL., IV, 593-594 e in Padelletti, FIit.

notaio Secundus (1): a noi pare che questo si possa identificare senza gravi difficoltà coll'omonimo notaio che s'incontra nell'Astigiano e nel Vercellese nella prima metà del secolo undecimo. Un'altra indicazione insegna che il manoscritto passò da Oscela a Milano: l'identificazione di quella località è dubbia, ma anzichè di Susa è probabile si tratti di Ossola. Talune delle note messe insieme nel lavoro che esaminiamo, discorrono già di certe materie con tale ampiezza e con tale intenzione di completezza che al Merkel e ad altri non è parso fuor di luogo il chiamarle trattati. Vi era in esse il germe di sintesi speciali che, acquistando entità a sè, possono parer degne di quel nome.

286 — Un trattatello de ordine successionis ab intestato secundum ius longobardicum ha appunto strette relazioni col § 5 delle Quaestiones et monita. La rozzezza di queste impedisce di attribuirle, quali ci si presentano, ad una scuola; ma da una scuola, che potrebbe essere la pavese, potrebbe derivare la fonte a cui le Quaestiones attinsero, e potrebbe anche derivare il trattatello or ricordato.

Un altro trattatello di origine subalpina si occupò delle Intentiones unde per legem longobardam potest fieri pugna.

Codesti abbozzi monografici, considerati come patrimonio comune, subirono varie trascrizioni, rimaneggiamenti ed ampliamenti, per effetto dei quali ci si presentano per così dire in diverse edizioni. Spesso le aggiunte consistettero solo nella indicazione dei testi di appoggio che nella forma originaria mancavano. Può essere in tal senso istruttivo il confronto tra l'edizione ambrosiana del trattatello de pugna e la bambergense.

287 — La tendenza a sintetizzare in brevi note le norme longobarde intorno a taluni particolari materie si manifestò anche nell'Italia meridionale. Dal Salernitano ci derivano un memoratorium pro quibus causis filii ab hereditate patris exereditati fieri debent o su Quantas causas fieri debent per pugna iudicata o su Quantas causa, debet esse iudicata sine sacramentum.

Codesti trattatelli, che ben ci indicano quali fossero le parti più vitali del diritto longobardo, e potrebbero anche costituire

(1) Un Secundus iudex palatii è ricordato in MHP. Ch. II, 99 (1031), 103 (1047).

un indizio della sua degradazione a diritto particolare, hanno evidentemente scopi pratici più che scientifici.

288 — Alla pratica la scuola provvedeva altresì per mezzo di formule (1). Le più interessanti sono le formule processuali, i placita, destinati ad indicare come le parti dovevano portarsi in giudizio rispetto alle reclamationes che potessero scaturire dalla violazione delle singole norme dell'editto.

Le collezioni che sono giunte a noi sembrano composte tra il 1014 ed il 1037: e la redazione che ne fu conservata è senza dubbio lombarda. Probabilmente però essa riassunse l'opera di diversi autori e, magari, di diverse scuole. Accanto alle località lombarde (2) di Milano, Pavia, Piacenza, Marengo, si ricordano località e chiese del Mantovano, del Ravennate, e persino del Lazio come Roma, Gabii, Tusculano, Palestrina, e non è difficile scorgere nelle singole formule degli strati sovrapposti che ci riconducono ad età (3) e ad ambienti diversi (4). Vi sono formule neile quali l'appellatio mantiene il suo originario carattere di accusa imputante un fatto lesivo del diritto, ed altre dove l'appellatio è già diventata una vera actio, affermante in modo positivo la pretesa al riconoscimento del diritto violato. Parimenti variano le modalità della responsio; talvolta fu limitata al diniego del fatto imputato con un de torto o un non est verum od un non placeat Deo, e tal altra offre i caratteri di una vera exceptio. Di solito l'appellante è Martino ed il convenuto è Pietro; qualche volta invece l'appellante è Giovanni. Trattandosi di nomi tradizionali anche il loro mutare può essere indizio di origine diversa.

Pur nelle formule si avverte il progressivo cammino della romanizzazione (5). Le più recenti sono quelle che hanno carattere

(1) Ed. Bluhme, in MGH. LL., IV, 605 e in Padelletti, Flit.

(2) Si ricordano località lombarde nelle form. ad Liutpr. 34, 43, 58; località latine nelle form. ad Roth. 244, 279, 280 e ad Liutpr. 34; località romagnole nelle form. ad Liutpr. 19, 34.

(3) Nella form. ad KM. 22 si ricorda Rainaldo vescovo di Pavia; nella form. ad Loth. 78 Paulus de Cremona e Dominicus de Mediolano.

(4) Nella form. ad Roth. 2 si distinguono per esempio due successive aggiunte: l'una da Sic a debet, e la seconda da sed melius a sacramentalibus.

(5) L'ultima espressione di codeste tendenze romanizzanti sta nella frase espressiva Haec altercatio paene nihil valet della form. ad Roth. 232.

più romanizzante. Già dovevano aver però assunto questo carattere per opera degli antiqui: sono indubbiamente anteriori a Gualcosio.

Una specie di sintesi di formule speciali è la placiti forma glossata, che ci porge appunto uno schema generale del processo con allegazione delle leggi che potevano corroborare le singole formule.

289 — Accanto alle formule processuali non potevano essere trascurate quelle relative agli atti non contenziosi.

Il Chartularium langobardicum [1] dà norma alle parti rispetto alla documentazione degli atti non processuali compiuti in curia ed extra curiam; lo ha mal definito chi lo ha considerato soltanto come un complesso di moduli notarili [2]. Le formule adoperate dai viventi a legge longobarda tengono la posizione centrale; ma l'autore ha pur indicato come le formule dovessero essere modificate con riguardo agli altri diritti nazionali. Tra questi figurano il salico, il ripuario, l'alamanno, il bavarico e persino il gotico. L'assenza del diritto gundebado parrebbe escludere il Piemonte. L'autore, malgrado la pessima tradizione dell'opera, che non è neppur giunta intera, deve esser stato un giurista retore: tradisce la scuola di arti liberali il colorito classico dei nomi dati ai supposti attori dei negozii giuridici. L'età del Chartularium non è facile a determinarsi. Se avesse trovato in esso le sue formae chartarum il compilatore delle glosse londinesi, si potrebbe far risalire agli ultimi anni del secolo decimo.

Anche fuori del Chartularium i documenti attestano del resto una notevole elaborazione di formule [3]. Nuove cautele giuridiche s'incontrano in essi, tendenti ad eludere i divieti legali, come, per far solo qualche esempio, la clausola risolutiva della vendita suggerita dall'intenzione di sfuggire alle morse del divieto

---

[1] Ed. Boretius, in MGH. LL., IV, 595 segg. Da questa deriva quella del Padelletti.

[2] Il Brandileone ha argutamente notato che l'ordine del Chartularium nella edizione del Boretius non corrisponde a quello che doveva essere l'originario. I negozii giudiziali (16-23) precedevano probabilmente gli stragiudiziali. La preferenza data dal Boretius al manoscritto brancacciano non è pienamente giustificata; conveniva tener maggior conto del ms. parigino e viennese.

[3] Un formulario nuovo di donazione si incontra nel Novarese per opera del notaio Giovanni nel 929 (MHP. CH. 1).

del patto commissorio, o le clausole che nella vendita donavano il sovrappiù del giusto prezzo per sfuggire alle conseguenze della lesione enorme. Non si ripetevano ciecamente le formule secondo il tipo tradizionale; i termini antiquati scomparivano e scomparivano le superfluità formali. Il linguaggio si faceva più corretto e tecnicamente preciso. È un fenomeno che da solo appalesa l'azione di centri di studii già specialmente accreditati.

E insieme rivela la tendenza ad abbandonare la precedente eterogeneità di tipi. Le medesime formule si riscontrano da ultimo adoperate in tutta l'alta Italia e nella Toscana. Il formulario si consolidò probabilmente nell'alta Italia verso la metà del secolo decimo e dalla Lombardia si estese lateralmente al Piemonte ed al Veneto, poi per la Liguria si protese al di qua dell'Alpi.

Le affinità di codeste formule con quelle del Chartularium ne attestano la comune derivazione.

290 — I varii momenti letterarii, che abbiamo fin qui separatamente considerati, s'incontrano tutti nell'opera di Gualcosio [1].

Egli curò una redazione dell'editto completata col capitolare, che dalle precedenti risultò profondamente diversa non solo per la preferenza data a certe lezioni piuttosto che ad altre, ma perchè nel testo si riscontrano interpolazioni di parole e frasi estranee alla forma genuina delle leggi, e perchè le singole leggi sono chiarite da glosse e corredate dalle formule che dovevano regolare i placita fondati su di esse. I tratti salienti delle opere legislative dei singoli re ed imperatori sono riassunti in esametri leonini preposti alla serie delle loro leggi: e un proemio metrico è preposto alla collezione intera. I primi versi suonano così:

Est error spretus quo langobarda iuventus
Errabat. Verum loquitur nunc pagina sensum
Edicti rectis quod stricxit rethor habenis
Walcausus meritus quem laudat scriba disertus.

I versi non sono di così facile intendimento come a tutta prima potrebbe parere: quale fu l'opera di Gualcosio [2] che lo scriba ammirava?

---

[1] Cfr. Boretius, in MGH. LL., IV, praef. e Fitting, *Die Institutionenglossen des Gualcausus*, Berlin 1891.

[2] Cfr. Gaudenzi, nella « Festgabe » per Brunner.

Il Gaudenzi crede che si sia limitata ad imbrigliare l'interpretazione dell'editto col disciplinarne l'applicazione attraverso le formule, che già si trovavano fuor delle leggi: ma in tal caso l'opera di Gualcosio non meritava di essere magnificata, perchè le formule erano state composte in gran parte avanti a lui, ed egli le avrebbe solo accreditate accogliendole. Più probabile è invece che egli abbia inteso veramente di dare una nuova edizione dell'editto completandone il testo e chiarendolo con glosse e formule, per uso della scuola e del foro. Se così non fosse stato, non si riuscirebbe a spiegare la fama di falsario che di lui rimase nella scuola bolognese. Non le formule, ma proprio le leggi si dissero gualcosine. I versi

Non sum regalis neque lex sum imperialis
Qui me dictavit Gualcosi nomen amavit

e gli altri

Gualcosina fui quapropter sum removenda

o

Valcosina fui: superest ut sim removenda

lo mettono fuori di dubbio.

Fu probabilmente una fama immeritata. Parecchie fra le leggi gualcosine ci si offrono oggi come una restituzione di capitoli caduti. Altre si presentano, malgrado la forma imperativa, come breviarii di pratiche non codificate nell'editto. Le glosse interlineari e qualche volta anche le marginali, nelle successive trascrizioni, sono passate nel testo, ed hanno potuto far credere ch'egli avesse voluto deliberatamente modificarne il contenuto. Ma in origine l'opera del legislatore e quella dell'interprete dovettero essere distinte. Non può farci pensare diversamente il fatto che l'interprete si ponga in qualche modo nei panni del legislatore usando un plurale maiestatico, e che persino in taluni luoghi esca in frasi equivoche come questa: nisi aliud futurum a nostris successoribus praecipiatur imponi: era il vezzo del tempo. E non v'è d'uopo per scusar Gualcosio di ricorrere all'ipotesi, che l'opera sua rappresenti il progetto di un rimaneggiamento ufficiale dell'editto che Enrico II gli avrebbe affidato, senza poi munirlo della necessaria approvazione.

Gualcosio potrebbe esser stato di origine non pavese: l'opera sua si riannoda però indubbiamente a Pavia, cui appunto lo riportava la tradizione raccolta da Ugolino, da Odofredo, da Accursio. Egli per ciò non ha sentito il bisogno di mutare i nomi che nelle forme alludevano a personaggi, a chiese, a monasteri pavesi od ai dintorni di quella città.

L'elaborazione gualcosina dell'editto è certo posteriore al 1024, perchè ricorda le leggi di Enrico II di quell'anno: non contemplò invece le leggi di Corrado del 1037, nè quelle di Arrigo I del 1047 e del 1054. Di conseguenza si ritiene che possa esser stata composta dal 1024 al 1037.

Se si dovesse attribuire al Gualcosio che si incontra come giudice imperiale dal 1055 al 1079, si dovrebbe reputare opera della sua gioventù: d'altra parte non è possibile l'attribuirlo al Gualcosio che si incontra nella marca veronese dal 993 al 998, perchè il posto preso allora tra i giudici lo mostra già così anziano da non potersi con probabilità allungarne la vita d'oltre un quarantennio.

291 — Il culminare della elaborazione longobardistica prebolognese è rappresentato dalla cosidetta Expositio al liber papiensis. È una specie di glossa perpetua all'editto ed ai capitolari, riassumente l'opera dei magistri che, specialmente nella scuola pavese, si erano occupati della sua interpretazione. Trasse partito non solo delle dispute scolastiche e delle chiose, ma dei placita e del Chartularium. L'autore si proponeva essenzialmente di addestrare all'esercizio della giudicatura coloro che erano ancora in arte rudes.

Non volle deliberatamente spezzare la catena delle tradizioni, e non ha sempre negato quartiere a interpretazioni che a noi possono sembrare grette, come quelle che non osavano estendere a chi avesse semplicemente legato o bastonato altrui le sanzioni di Rotari contro chi altri avesse legato e battuto, o a chi non potesse prender moglie pel sacerdozio le sanzioni concernenti la fornicazione con esonero dalla composizione pel caso che seguissero le nozze, o goffe addirittura, come quella che la facoltà di rescindere gli sponsali quando la sposa avesse perduti ambi gli occhi non osava estendere al caso che avesse perduto l'unico occhio rimastole al tempo del fidanzamento; sono gli ultimi echi di una scienza bambina. In generale l'opera è condotta non solo con dottrina così da offrire una specie di storia letteraria dei singoli dogmi, ma anche con larghezza ed acutezza di

idee. L'autore sapeva giovarsi degli artificii retorici, ma voleva che le interpretazioni fossero suggerite non dalla retorica, ma dalle leggi. Conosceva bene la letteratura giustinianea, sebbene forse del Digesto non avesse sott'occhio che un compendio: e da quella cultura romanistica derivò l'abilità tecnica con cui seppe sviluppare i principii giuridici contenuti nella legge barbarica e conciliare i punti controversi e dilucidare i dubbiosi. Integrò le lacune del diritto barbarico col diritto romano attraverso il presupposto storicamente falso, ma praticamente utile, che lo stesso legislatore longobardo avesse inteso di respicere ai suoi testi quando si richiamava genericamente alla lex. Non solo per tal via richiamò in funzione anche per i Longobardi instituti romani come l'accettazione dell'eredità per beneficio d'inventario, ma adattò anche le norme romane agli istituti longobardi affini, desumendo per esempio da quelle le cause di diseredazione del figlio, di collazione del faderfio e fin la misura della legittima. Tutta l'opera sua, armonicamente svolta su di un piano preconcetto che già si appalesa nell'elaborata introduzione, è inspirata al concetto che le leggi giustinianee fossero sempre valide in quanto non fossero contraddette da quella specie di novelle che, secondo il suo avviso, erano stati sì ed editti e i capitolari. Il diritto longobardo dell'Expositor venne così ad aver ridotti ai suoi minimi termini gli elementi germanistici. Alcuni dei più caratteristici instituti del diritto longobardo non furono affatto compresi; altri furono concepiti in modo profondamente disforme dal genuino. Il diritto longobardo fu in massima parte limitato ai Longobardi pur nei rapporti privati, persino nei rapporti successorii e contrattuali come il launegild e la wadia: invece il diritto romano abbracciò i Longobardi. E come avrebbero potute esser germanistiche le costruzioni di chi guardava gl'istituti germanici attraverso il diritto romano?

Malgrado il valore dell'opera sua l'autore è ignoto: poco gioverebbe a rintracciarlo l'ipotesi che sia stato un discepolo di Ugo, figlio a Guglielmo.

Conosceva le teorie dei maestri pavesi; ma è tutt'altro che certo ch'egli abbia scritto in Pavia, benchè di Pavia ricordi i vescovi Giovanni e Martino. Solo può tenersi per fermo ch'egli abbia scritto in una terra situata fra il Ticino ed il Po, attigua alle contee di Pavia, Milano, Novara e Vercelli.

Lo Expositor, che certo ha commentato le costituzioni di

Enrico II, parrebbe aver anche conosciute le costituzioni di Enrico III del 1047 e del 1059. Scrisse dunque dopo questa data. Se proprio fosse stato lui a designare Lanfranco come archiepiscopus dovrebbe anche aver scritto dopo il 1070. Ma dettò l'opera sua vacando l'impero, poichè dell'imperatore parla solo in formule tralaticie e di solito non parla che di un re: quindi in ogni caso prima del 1084. Troppo la posticipano coloro che la vogliono attribuire al primo quarto del secolo decimosecondo, ad un tempo cioè in cui, staccata dal testo cui era stata originariamente apposta, essa veniva adattata ad un' altra forma delle leggi longobarde. Fu proprio questo adattamento che la salvò dopo averne aiutata la diffusione da un capo all'altro della penisola!

L'Expositio, che deve raffigurarsi come la sintesi dell' opera di parecchie generazioni di giuristi, può considerarsi come l'ultima e più sonora voce della scuola pavese. Questa non ammutolì subito: non può dirsi decadente una scuola che, sia pure indirettamente, generava ancora tali frutti! Ma ormai aveva perduto la sua nota caratteristica, la sua longobardicità. Era già stata una palestra sclentifica annessa alla curia palatina; ora il prestigio della curia veniva meno, perchè Pavia restava sol di nome la capitale del regno, ed anche quella ne scapitò. Posta al livello delle altre scuole e non più differenziata per intrinseche diversità di metodi e di obbietti, doveva subire le conseguenze della rivalità di altre scuole meno inceppate dalla tradizione e più libere nella prosecuzione di nuovi indirizzi! Non solo potè essere sopraffatta dalle scuole romanistiche; vide anche conteso il suo primato nello studio delle leggi longobarde, di cui aveva per secoli difesa la purezza. Ma restò la scia luminosa delle conquiste scientifiche da essa già fatte. E potè, rinnovandosi, prepararsi a nuovi trionfi.

CAPITOLO VII.

La letteratura romanistica

292 — La tradizione della glossa dominò anche fra i romanisti: la glossa torinese, che aggiunte di ben quattordici mani attestano conosciuta ed adoperata lungo tutto il medioevo, poteva porgere un imitabile esempio alle nuove generazioni.

Definizioni, paradigmi [1], esplicazioni e distinzioni [2] non sfornite d'ogni pregio offre già la glossa alle Istituzioni di Casamari [3], che si deve ritenere sorta nel Lazio o nella Campania; è la più antica tra le glosse romanistiche del periodo che esaminiamo [4]. Ch'essa attingesse ad elementi diffusi per tutta l'Italia potrebbe essere dimostrato dai contatti che le parti più recenti di essa presentano con la glossa torinese alle Istituzioni del ms. D. V. 19 [5]: l'uso di parole romanze rivela però che questa fu composta nelle regioni subalpine [6]. Non prive di valore sono, accanto a

---

[1] Gl 9, 14, 32, 33.

[2] Gl. 4, 5, 6, 19.

[3] Nel ms. sessoriano 110 presso la Bibl. Vittorio Emanuele di Roma. Vedine la descrizione in PATETTA, BdIDr., IV, 64 segg.

[4] Notevoli rapporti con la retorica offrono le gl. 12, 15, 17, 18, 19, 21.

[5] Ed. BOLLATI nella vers. it. del SAVIGNY, SdDr., III. Cfr. su essa PATETTA, in BdIdDr., IV, 60.

[6] Dalla glossa «paganus subaudivit hic scilicet servi» si è dedotto che Pagano fosse il magister (gl. 274) autore dell'apparato. Il FITTING lo identificò col ravennate Albericus qui nominatur Paganus (...1029-1032). Quel giurista era però indubbiamente un subalpino usando le dizioni de la e de cia: farebbe più al caso l'Ambrogius qui et Paganus dei documenti lombardi (...1081-1097). Malgrado anche il PESCATORE (*Baitr.*, IV, 71) abbia trovato traccie dell'attività glossatrice di un Paganus, nella sua realtà non crede il KANTOROWICZ, DV., 101.

quelle, le glosse alle Istituzioni vaticane [1] e cassinesi [2], indici preziosi della cultura meridionale e le ashburnamiane [3] che ci riportano invece ancora verso il settentrione.

Ma sopra tutte è importante la glossa coloniense [4]: abbonda di distinzioni (molte in forma tabellare), di quaestiones, di solutiones contrariorum e, pur giovandosi di materiali tradizionali, mostra una maggiore attitudine a sviluppi indipendenti. Non conosceva del Digesto che i primi ventiquattro libri e delle Novelle che la forma giulianea. L'essere accompagnata ad uno stemma cognationum, di cui si credette dimostrata l'origine gualcosina, ne fece credere autore Gualcosio; ma l'attribuzione al celebre maestro pavese è dubbia, quantunque il suo autore appaia fornito di classica cultura e buon logico, specialmente curante delle actiones o delle formule processuali. Siamo dinanzi ad un prodotto lombardo che potrebbe riannodarsi a Pavia.

Lombarda è anche la glossa alle Istituzioni di cui rimangono residui non trascurabili nel ms. parigino lat. 4421 [5], il quale in una serie di excerpta ha contemplato il diritto laico [6] e l'ecclesiastico [7]. Conosceva del Digesto, oltre ai primi ventiquattro, gli ultimi undici.

Entrambe risalgono indubbiamente alla seconda metà del secolo undecimo.

293 — Più scarsa e di minor pregio è la letteratura esegetica al Codice.

Anteriori al secolo undecimo sono la glossa pistoiese [8], la

---

[1] Sulla glossa vaticana alle Istituzioni cfr. PATETTA, in BdIdDr., IV, 86-90.

[2] Sulla glossa cassinese alle Istituzioni cfr. PATETTA, in BdIdDr., IV, 263 e DIDINSKI, *Beiträge zur handschriftlichen Ueberlieferung der Iustinianischen Rechtsquellen*, Berlin 1891, I, 77 segg.

[3] Sulla glossa di Ashburnam alle Istituzioni cfr. PATETTA, in BdIdDr., IV, 81-86.

[4] Ed. CONRAT, in AG., XXXXIV, 198 e in FITTING, *Institutionengl. d. Gualcausus*, Halle 1894. Cfr. su essa CONRAT, QG., I, 333 segg. e 596 segg.

[5] Ed. FLACH, EC., 129-131; cfr. CONRAT, QG., I, 621. La origine lombarda risulta dal § 57.

[6] §§ 10-60.

[7] §§ 5, 6, 8; 62-80. Notevoli le definizioni date nei §§ 13, 27, 29, 31-39, 40-44, 46, 47; Exp. 67; GD. 65, 61, 56, 62, 58, 42, 60, 61, 63, 98, 59, 64, 66, 62.

[8] Ed. CHIAPPELLI, *La glossa pistoiese al Codice giustinianeo*, Torino 1886, dalle MAtor. Cfr. anche CHIAPPELLI, in ZdSS., VII, 1 segg. e in RA. 86.

parigina (1) e la darmstadtiense (2), che hanno tutte un fondo comune, indubbiamente più antico, accanto ad altri elementi particolari. Ad esplicazioni lessicali, ad indicazione di varianti, a definizioni accompagnano qualche sommario, in cui non mancano delle deduzioni di carattere teorico.

Di origine indubitatamente italica è il ms. perugino; ma una stessa origine deve probabilmente attribuirsi agli altri due. I provenzalismi segnalati nelle glosse di Darmstadt, che di quelle glosse sono le più recenti, sono assai dubbii.

Difficile è però di determinare in quale regione siano sorte. L'ipotesi dell'origine ravennate non è improbabile per la glossa perugina e per la glossa pesarese (3); ma non può dirsi dimostrata. Longobardismi ed elementi dialettali caratteristici dimostrano invece l'origine settentrionale delle glosse ai capitoli del Codice contenuti nei manoscritti dell' Epitome Iuliani di Vercelli, e di Novara (4); appare anche tra essi qualche questione.

294 — Quanto alle Novelle la glossa più interessante è la coloniense (5), di origine lombarda. Pur si volle attribuire a Gualcosio; ma è cosa assai modesta.

295 — Oltre alle glosse non mancarono, anche di fronte al diritto romano, indizio eloquente della sua pratica applicazione, le formule procedurali.

Di origine pedemontana sono due formule di inscriptiones offerte da un ms. vercellese (6) che ex libro theodosiane legis ne avrebbe tratta la materia e le avrebbe redatte iuxta constitutionem theodosianam vel consulum qui

(1) Ed. Flach, EC., 145 segg. Cfr. Conrat, QG., I, 175, n. 2.

(2) Ms. darmstadt, 2000. Cfr. Conrat, QG., I, 177-179 n, 2.

(3) Cfr. Besta, *Le glosse di Pesaro e Monteprandone al Codice*, Paris 1907, dalle «Melanges Fitting». Quivi dimostrai che non è affatto preirneriana la glossa di Monteprandone al Codice, già a quell'età attribuita dal Crivellucci, *I codici della libreria del convento di s. Maria delle Grazie presso Monteprandone*, Pisa 1889.

(4) Cfr. Patetta, in BdIdDr., (Novara) IV, 254 segg. e 257 segg.: ai titoli del CI., 1.14; 4. 7; 4. 13; 4. 16.

(5) La glossa coloniense alle Novelle fu edita dal Cramer, in ZfRW. VIII, 145; Hänel, EJ., 218-225; Fitting, *Gualcausus*, 117-121. Cfr. Conrat, QG., I, 360.

(6) Conrat, QG., I, 47, n. 6 e 276. n 3. La formula non ha che fare con la parigina del ms. 4409 edita dal Pertz in A., VII, 743; Zeumer, *Formulae*, 536, n. 5. Altre due formule analoghe furono invece edite dal Conrat ed illustrate in ZdSS., XXX.

legem romanam pertractaverunt. Furon certo elaborate correndo il decimo secolo.

Al Lazio ci richiamano invece le formule di diritto giustinianeo (1) del ms. parigino 4422 (2), del ms. leidense (3), del ms. pragense (4) e dell'Appendix Petri nell'edizione strasburghese (5). Nel ms. leidense un libellus accusationis porta la nota cronologica seguente: Centius prefectus preturio prefectatum regente; si volle ravvisarvi l'allusione ad uno dei Crescenzii dell'epoca ottoniana. Ma il patriziato divenne la precipua magistratura romana solo dopo il passaggio del patriciatus romanorum nelle mani di Enrico II, ed è più probabile che si sia avuto riguardo al Cencio che fu prefetto di Roma ai tempi di Gregorio VII. Alla metà dell'undecimo secolo ci riporta altresì il fatto che la formula è basata sopra un frammento del libro quarantottesimo del Digesto. D'altra parte la formula non appare necessariamente legata sin dalle origini con le altre; queste potrebbero essere anteriori. E anteriormente risultano osservate dalle pergamene romane di s. Maria in via Lata.

296 — Qualche considerazione merita anche l'elaborazione degli stemmata cognationum (6): il medioevo ne aveva conservati i modelli trasmessi dalla antichità attraverso il Breviario di Alarico, le Istituzioni di Giustiniano e le Origini di Isidoro da Siviglia. Una derivazione di essi ottenne nel concilio di Douai un riconoscimento ufficiale; e da quella, che, avendo posto gli zii al luogo dei fratelli, aveva ridotto di un grado il calcolo di tutta la parentela laterale, derivò nel secolo undecimo lo stemma dimezzato che un ignoto fraticello redasse a comodità dei pueruli o dei principianti, i quali al calcolo delle parentele do-

(1) Edizione Strassburg 1500 in appendice alle Exceptiones Petri; FITTING, JS., 170-171. Cfr. inoltre per la letteratura STINTZING, in ZfRG., V, 331-340; VI, 269-278; MOMMSEN, in ZfRG., VI, 82-89; JAFFÈ, in ZfRG., VI, 90-95; CONRAT, Eer., CXX e QG., I, 515 segg. e FITTING, Le formole procedurali nella seconda appendice della *Exceptiones Petri* in BdIdDr. IX-89-97.

(2) Libellus conventionis, libellus monitorius, libellus accusationis libellus peremptorii edicti, de trinis.

(3) Aggiunge una formula.

(4) Omette le formule 3, 4, 6. Aggiunge un libellus accusationis.

(5) Aggiunge una formula de accusatione adulterii.

(6) Cfr. CONRAT, QG., I, 1; *Arbor iuris des früheren Mittelalters mit eigenartigen Komputation* in ,BSB., 1909, 42 segg.; *Contributo alla letteratura degli alberi genealogici*, in Asit., XLIX³ 3-10.

vevano assuefarsi nelle scuole capitolari. Il modesto lavoro, preceduto da un prologo piuttosto pomposo, ebbe la fortuna di assumere non piccola parte nelle discussioni che dopo la metà del secolo si impegnarono fra canonisti e romanisti rispetto alla computazione delle parentele. Furono probabilmente i romanisti che lo fecero passare per gualcosino, in un tempo in cui questa parola era già diventata sinonima di falso. Gualcosio non ne ebbe nè il merito, nè la colpa.

297 — Di ben altra lega è il cosidetto Liber tubingensis [1]. Non è semplice accostamento disordinato di estratti da fonti o di scolii grammaticali ed interpretativi, ma vera e propria elaborazione dottrinale dei testi.

I centotrentatre capitoli di cui consta ben di rado li riferiscono alla lettera; più spesso riproducono liberamente il contenuto e con esemplificazioni, avvicinamenti, deduzioni li traggono a svolgimenti ulteriori. Nei singoli capitoli, che originariamente non dovevano essere rubricati, le materie sono quasi sempre ben digerite ed esposte; non di rado anche sembrano collegati fra di loro da un nesso sostanziale, quantunque manchi un coordinamento complessivo.

Il manoscritto vaticano offre un prologo che potrebbe ben essere quello originariamente preposto all'opera, offrendo richiami stilistici con la forma usata nei capitoli posti sotto la sua etichetta. Secondo quel prologo lo scopo dell' opera sarebbe stato di iudiciorum et controversiarum exitus planis et apertis capitulis enodare rivelando sensibus integris quanto si era noviter inventum et tenaciter servatum, lasciando invece da parte o, per usar l'espressiva frase dell'autore, pedibus subcalcando ciò che inutile ruptum aequitatique contrarium in legibus reperiebatur. Dedicata ad un Guglielmo vir splendidissimus, florentinae civitatis magister, non aveva dunque lo scopo di dar fondo, sia pure sommariamente, a tutto il diritto romano: l'autore, utriusque iuris naturalis videlicet et civilis ratione perspecta, voleva solo fermare l'attenzione su quei punti in cui pur uomini iuris legumque sapientissimi avevano trovate difficoltà nelle loro decisioni e consultazioni.

(1) Ed. Conrat, in BdIdDr., III, 83 segg.

Alcuni capitoli hanno il carattere di piane descrizioni di instituti giuridici, altre di illustrazioni di qualche regola speciale; alcuni, iniziati con un Si quis, hanno quasi un tono imperativo [1]; altri offrono delle quaestiones [2]. L'ipotesi di un'opera più ampia o meglio ordinata, di cui quella che ora ci sta dinanzi si porga come un estratto, ha scarse probabilità: ad un presunto archetipo cercheremmo indarno di avvicinarci con la soppressione dei capitoli di carattere apparentemente adiettizio e col porre in serie quelli che parrebbero spostati. Cercando l'ordine si rischierebbe di sconvolgere delle consecuzioni che, se pur non hanno una ragione sostanziale, possono tuttavia trovare giustificazione nei rapporti esteriori delle interpretazioni con le leggi a cui si riferivano [3].

Volendo giovare ai giudicanti, l'autore del Liber tubingensis non poteva limitarsi alle leggi romane [4]. Non solo badò alle leggi divine volendo ad esse sacrificate le leggi secolari che fossero state con esse in contraddizione [5] e bandito tutto ciò che

---

[1] Capp. 8, 10, 11, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 41, 61, 65, 66, 74, 75, 76, 77, 84, 106, 109, 110, 111, 112, 120, 121, 125.

[2] Capp. 81, 83, 85, 86, 91, 127.

[3] I capp. 10-14 sono in rapporto coi titoli 3. 14; 3. 23; 3. 24 delle Istituzioni e così i capp. 21-25 colle Ist. 3. 1; 4. 2; 4. 3; la serie 27-30 col Dig. 9. 1 e 9. 2; la serie 43-44 col D. 23. 1 e 23. 2; la serie 48-59 col CI. 4. 1 e 4. 20; la serie 81-82 col C. 4. 6 e 4. 7; la serie 84-85 col C. 2. 4; la serie 88-91 col tit. 9. 2; la serie 111-114 col C. 4. 32; la serie 129-130 col C. 1. 56-57. I capp. 1-9, 33, 38, 40, 42, 45, 62, 63, 98, 99, 102; 115-120, 123-126; 128 sono in rapporti con l'Epitome Juliani.

[4] Presa arbitraria di possesso deficiente iudice (15, 70); ritenzione dei beni del convenuto per diniego di giustizia (17); facoltà di devastare i beni in caso di inesecuzione di sentenze (15); aggiunta di un probus vir al giudice sospetto (126); appello dai lodi arbitrali (126); responsabilità del giudice per imprudenza (127); negazione della qualità di prova al giuramento (57); investitura salva querela a danno del contumace (48); giuramento purgatorio per escludere l'animus iniuriandi (20, 35); attribuzione del terzo dei beni confiscati al giudicante (21); diritto del marito di succeder nella dote della moglie in assenza di figli (4); reciproco diritto agli alimenti fra coniugi (94); assimilazione fra la tutela e la cura (1); incoercibilità della semplice promessa di donazione (37); diniego del beneficium excussionis al fideiussore (70); estensione del limite del duplum dalle usure al lucrum cessans (10, 113); ecc.

[5] Lib. tub. 47.

fosse inhumanum et impium per seguire il partito consonum aequitati: ma badava anche alle consuetudini ed alle leggi germaniche che erano nella pratica osservate accanto alle romane. I capitoli siquati hanno appunto riguardo al diritto longobardo (1), da cui il romano poteva essere ruptum e corretto; il disordine intrinseco che in essi si incontra è un riflesso del disordine dell'editto, cui erano aggiunti i capitolari.

Il Liber tubingensis è certo posteriore agli Ottoni perchè ne ricorda le leggi sul duello (2); se il capitolo 60 fosse originario dovremmo anche dirlo posteriore alla costituzione corradiana del 1037 de beneficiis. Ciò è probabile anche perchè oltre ai primi nove libri del Codice, alle Istituzioni ed alle Novelle nella forma dell'Epitome Iuliani, conosceva il Digesto. (3) Ma non lo conosceva in modo completo, e non v'è bisogno, per l'uso di questa fonte, di scendere oltre l'undecimo secolo.

La nullità delle nozze di chi era investito dei gradi maggiori (4) può essere stata prospettata prima che solennemente la proclamassero i concilii di Rheims del 1119 e di Roma del 1123; e pur la stabilità delle nozze stipulate in buona fede da parenti in sesto e settimo grado (5) può esser stata osservata prima che solennemente la sancisse una decretale che non è riportata in collezioni canoniche anteriori al Policarpus (1119). Non vi è per ciò necessità di ritener l'opera posteriore al 1119 od al 1123 e nemmeno di ricorrere all'ipotesi, d'altronde non inverosimile, che, per mantenere in armonia i capitoli del Liber tubingensis ed i canoni, si sia più tardi modificata in relazione alle nuove norme ecclesiastiche l'originaria disposizione del libro stesso. A dimostrarlo posteriore al 1100 non giova nemmeno la constatazione dell'uso di esso da parte degli Usatici di Barcellona, poichè questi vengono ora attribuiti al 1068 (6). Ciò che nel cap. risulta derivato dalle decretali pontificie del 1063 appare invece come interpolato, e siamo quindi risospinti oltre la data della interpola-

(1) Cfr. il cap. 26 con Roth. 312; 27 con Roth. 322; 28 con Roth. 325; 29 con Roth. 328; 30 con Roth. 330; 31 con Roth. 319; 61 con Roth. 343.

(2) Lib. tub. 127; per placitum et guerram.

(3) Citato come *Liber Digestorum* nel cap. 82.

(4) Lib. tub. 115.

(5) Lib. tub. 64.

(6) Cfr. Ficker, *Ueber die Usatici Barchinonae*, in Mdöf. f. GF., II, 23 segg.

zione. Non ci sorprenderà per ciò di incontrare che si ammettevano ancora eccezioni alla indissolubilità del matrimonio, che si concedessero nuove nozze al coniuge incolpevole, e che ancora si consentissero nozze ai clerici investiti degli ordini minori, e che non se ne esigesse la separazione pel passaggio ai gradi superiori, come invece ordinò papa Leone nel 1049. Anche il fatto che ben di rado si ricordi l'imperatore potrebbe accennare ad un periodo di vacanza dell'impero, quale appunto si ebbe tra il 1039 ed il 1043.

Quest'ultimo argomento non avrebbe, è vero, valore se il Liber tubingensis dovesse attribuirsi ad un paese in cui l'impero non avesse autorità. Ma ad ammetterne l'origine francese sostenuta da chi ne ricerca la patria nella Provenza o nella Borgogna, non ci pare che bastino gli argomenti dedotti da pretese locuzioni provenzali [1], o l'identificazione dell'antitesi tra paesi di diritto giustinianeo e paesi di diritto non giustinianeo e l'altra tra pays de droit écrit e pays de droit coutumier, o il trovare in un manoscritto sostituito al Guglielmo fiorentino un Odilone splendidissimus valentinae civitatis magister magnificus. I provenzalismi, non tutti sicuri e non molto frequenti, ricorrono in proposizioni incidentali che hanno per lo più l'aspetto di glossemi [2]; la contrapposizione tra paesi di diritto giustinianeo e di altri in cui non aveva vigore la utriusque iuris prudentia si adatta anche ai territorii nostri, che conoscevano paesi di diritto romano e paesi di diritto longobardo; il prologo potrebbe essere stato rimaneggiato e infranciosato in redazioni derivate. Il non uso del Breviario sarebbe invece stupefacente in territorio francese e stupefacente del pari l'uso delle leggi longobarde. Si aggiunga infine che il linguaggio stesso corrisponde in generale al nostro e che, indipendentemente dalle norme attinte all'editto od al capitolare, vi sono altre traccie di pratiche italiane.

298 — Dalle regioni nostre passò dunque oltremonte. Nè è inverosimile che proprio a quel trapasso si riferisca la notizia del cronista barcellonese: anno domini MLXXI inducta est lex romana in Hispaniam!

---

[1] Lib. tub. 82: quem in Galliae partibus appellamus honorem. Cfr. capp. 72, 113, 126, 94.

[2] Iudiciaria per distretto comitale in Lib. tub. 126; curia per fisco nel cap. 71; facturator nel cap. 63.

299 — Nelle sue migrazioni il libro si andò accrescendo di varie appendici che oggi sono principale testimonio di sua fortuna.

Da glosse alle Istituzioni derivano anzitutto le distinzioni regole e definizioni che costituiscono la prima appendice alle Exceptiones Petri [1] e quelle, parzialmente coincidenti con esse, che si riscontrano nel manoscritto di Tubinga.

Altre appendici [2] furono invece costituite da brani delle fonti, riportate letteralmente o quasi. Di tale natura è quella offerta dal manoscritto di Cambridge [3] contenente estratti del Codice, dell'Epitome Iuliani, del Digestum vetus e novum [4].

300 — La più importante di queste appendici di testi è offerta dal cosidetto Libro di Ashburnam [5]. Son centoventi capitoli estratti letteralmente dalle fonti giustinianee e specialmente dal Digesto, escluso l'Inforziato, e, in piccola parte, da scolii alle Istituzioni ed al Codice. E ci troviamo probabilmente dinanzi ad un conglomerato di altri conglomerati precedentemente formati. L'ipotesi che il libro di Tubinga e quello di Ashburnam siano entrambi derivati da una sola raccolta sorta in Ravenna e di là migrata in Francia non regge.

Origine provenzale si è voluta attribuire al libro di Ashburnam, per le sue relazioni col libro di Tubinga, da coloro che questo credettero provenzale; per noi l'argomento non vale. I capitoli, che non sono dei testi, recano in sè l'impronta di un linguaggio che possiamo chiamare italico, ed è significativo che per meta di una cavalcata sia proprio data Roma.

---

(1) Ed. Fitting, JS. 151-164. Il cap. 2 si riferisce al tit. 3. 19; il 3 ai tit. 3. 20, 23. 26; i capp. 4-9 al tit. 4. 1; i capp. 10, 11 al tit. 4. 2; i capp. 12 e 15 al tit. 4. 3.

(2) Non occorre occuparsi dell'App. del ms. vatic. Reg. perchè l'uso del Breviario alariciano la dà per francese e l'uso del D. 39. 2. 13 la dimostra postbolognese. Cfr. Conrat, QG., I, 485.

(3) Cfr. Flach, EC., 319-324 e Conrat, QG., I, 486.

(4) I capitoli sono spesso in serie. I capp. 26-29 contengono estratti dal D. 13. 7; i capp. 32-34 dal CI. 2; i capp. 35-48 dal CI. 9. 16-47; il cap. 50 dal CI. 8. 54; i capp. 52-67 dal CI. 6. 59 al CI. 9. 9; i capp. 68-78 dal CI. 1. 4 al 4. 19.

(5) Conrat, *Das Ashburnamer Rechtsbuch*, Leipzig 1887; cfr. QG., I, 499 segg.

Dal giuramento pro testimonio dicendo si dispensano solo i clerici degli ordini superiori; evidentemente non era stata pubblicata ancora la costituzione di Enrico III che tutti li esonerò, se non proprio dal giuramento assertorio, dal giuramento di calunnia. Indice della sua età può anche essere il non uso dei libri 24-38 del Digesto.

301 — Dalla fusione del libro di Tubinga e di un'appendice analoga a quella di Cambridge risultò il Libro di Graz: [1] sessanta dei suoi capitoli provengono dal libro tubingense, ventidue dalle appendici. Dal libro di Graz, accresciuto alla sua volta di altre appendici, derivò poi ventidue capitoli la collectio pragensis, che, sebbene da molti si ritenga francese, italiana è invece dimostrata dall'uso del Policarpus, dalla inserzione di una formula testamentaria che, malgrado la classicità dei nomi del testatore, degli eredi, dei legatarii, presenta troppe affinità con una analoga forma longobarda per non crederla uscita dalla medesima officina, e infine dal ricordo di un castrum Ripalti. Ciò ammesso anche la italianità del libro di Graz non trova positivi argomenti contro di sè.

302 — Più importante ancora di essi è un altra derivazione del Libro tubingense. Dalla fusione del Libro di Tubinga con quello di Ashburnam son nate le Exceptiones legum Romanorum [2], che non si sono limitate ad un meccanico accostamento delle due collezioni, ma ne hanno sistematicamente coordinati i capitoli. Ne risultarono quattro libri, dei quali il primo, fra tutti il meno ordinato, tratta dei diritti di famiglia e di successione e dei diritti delle persone comprese le ecclesiastiche, il secondo delle obbligazioni, il terzo dei reati ed il quarto dei giudizii. All'opera così rifusa si adattò il prologo del libro di Tubinga facendosene figurare come destinatario Odilone. Sarebbe questo un indizio che l'opera fu composta in Francia?

In qualche manoscritto le Exceptiones sono indicate come

[1] I capp. 3-8 derivano dal D. 13. 7 secondo la serie che già trovammo nel ms. di Cambridge; i capp. 11-14 dal D. 48. 18, 19; i capp. 15-18 dal D. 47. 10; i capp. 19-44 dal D. 47. 2; i capp. 46-51 dal D. 45. 1. Dal D. 47. 10 deriva il cap. 58; dal D. 47. 2 i capp. 105, 106, 108; dal D. 50. 17 i capp. 107, 108; dal D. 22. 5 i capp. 111, 112; dal D. 22. 1 i capp. 113, 114; dal D. 19. 2 i capp. 115-116.

[2] Ed. Savigny, in GdRR. II. 321-428; id. Bollati III. 9-104.

Exceptiones Petri; un Petrus parrebbe qui esserne stato l'autore. Ma l'identificare quel Petrus è impresa addirittura disperata.

In Pier Damiani impediscono di ravvisarlo non solo le divergenze dello eloquio e dello stile, ma la condotta stessa dell'opera, che non rivela l'unghia del leone. E nemmeno fa al caso quel Petrus de Rainerio scholasticus che con l'appellativo di vir sapiens ricorre in documenti ravennati del 1021-1027. Meglio tornerebbe, forse, a proposito l'aretino Petrus che nei documenti notarili mostra una singolare perizia del diritto giustinianeo e che sè chiamò doctor legis, legis amator, boni et aequi iure Deo auctore instructus. Bisognerebbe però sempre supporre che non lui, ma altri avesse adattato all'opera il famoso prologo, se esso fu redatto in Francese.

Per noi d'altra parte le Exceptiones hanno ormai soltanto un valore secondario in confronto delle sue fonti che sono sicuramente italiche. Erano già adoperate in un manoscritto che risale al 1143-1145; probabilmente furono composte molto tempo prima.

303 — Con la corrente romanistica, da cui provengono la Expositio legum langobardorum ed il Libro di Tubinga, ha qualche rapporto, se non andiamo errati, il trattatello De actionum vita et varietate (1): era destinato a segnalare la natura e la durata delle singole azioni raccogliendo in uno ciò che per plures libros et per multa legum capitula expressum erat (2). Codesto libercolo, che presenta singolari riscontri con lavori analoghi della letteratura bizantina senza che tuttavia sia lecito di affermarlo come una derivazione da essa, è essenzialmente poggiato sulle costituzioni del Codice e della Epitome Iuliani: ignorava ancora il Digesto. Malgrado

(1) Edizione Fitting, JS., 165-70; 174-180; 128-131. Per la letteratura Fitting, JS., 62-68; Stintzing, PL., 107 segg.; Tardif HdS., 204-205; Flach, EC., 27-31; Conrat, QG., I, 543. Lo Stintzing lo riteneva di origine giustinianea.

(2) A mio avviso i mss. fin qui segnalati si possono distinguere in tre gruppi: il primo costituito dal ms. bambergense e da quello che fu a base della App. Petri II; il secondo costituito dal ms. lipsiense e belliniano; il terzo costituito dai mss. di Cambridge e di Marburg. Il ms. monacense lat. 213 ha affinità col bambergense: il ms. strasburghese non può sicuramente inseriarsi in nessuno dei tre gruppi.

difettosa impostazione derivata dall'aver prese le mosse dalle usuali distinzioni scolastiche e malgrado qualche errore particolare, non è senza pregi, essendo semplice e chiaro. Si comprende che sia stato largamente diffuso e sottoposto a rimaneggiamenti destinati a completarlo con l'indicazione di azioni dimenticate e con la citazione delle leggi, che originariamente mancava. La sua origine preirneriana risulta indubbia dal fatto che i capitula legum pel suo autore non erano se non quelli del Codice e delle Novelle, accanto ai quali i posteriori rifacimenti contemplarono le Istituzioni: quelli soltanto erano i libri legum. Come lex romana non era dunque ancora inteso tutto il Corpus iuris giustinianeo. Bisogna quindi risalire oltre la metà del secolo undecimo.

304 — Ad esso è d'uopo riconnettere il trattatello de criminalibus (1) che nella distinzione tra cause civili e criminali segue i medesimi criterii.

305 — Con entrambi presenta una sorprendente aria di famiglia un trattatello de actione mutui (2), che originariamente fu solo il commento esplicativo di una formula di chirografo. Di questo si ammette concordemente l'origine lombarda.

E d'altra parte a traverso la formula di chirografo commentata nel trattatello ora contemplato ci troviamo ricondotti ad una costituzione fittizia che dietro la guida delle Istituzioni offre, in modo piano se non sempre esatto, una serie di libelli per le azioni derivanti da contratti e quasi contratti, da delitti e quasi delitti ed in fine un libellus responsionis (3). La incerta tecnicità del linguaggio ne palesa l'origine preirneriana; i frequenti longobardismi ne indicano in modo non equivoco l'origine subalpina. Con Ravenna non ha che fare: un ravennate difficil-

(1) Ed. Schulte, in « Bonner Festschrift für Windscheid », 10 segg. dal ms. bamb. P. 1. 11. Cfr. Schulte, in WSB., LXIV, 93 segg.; Fitting, JS., 14; Conrat, QG., I, 618-619. Lo Schulte l'aveva già attribuito all'età giustinianea.

(2) Ed. Conrat, Eer., CXXXII; Fitting, *Gualcausus*, 139-140; Conrat, QG., I, 595. Cfr. Klenze, in ZfRW., VIII, 241; Conrat, Eer., CXXXII-CXXXIII; Fitting, *Gualcausus*, 86-88. Non conosceva il Digesto, come risulta dalla definizione del contratto.

(3) Ed. Klenze, in ZfRG., VIII, 250-262; Fitting, *Gualcausus*, 138 segg. Cfr. Ficker, *Forsch.*, III, 459 segg.: Cramer, in ZfRG., VIII, 238-242; Bethmann-Hollweg, GPC., V, 230-232; Fitting, *Gualcausus*, 16, 74-86.

mente avrebbe segnata Milano come meta di una cavalcata. Il Fitting, considerandola più come opera di retorica che come opera di diritto, l'attribuì a Sichelmo da Reggio, maestro di Anselmo il peripatetico: è meglio rinunciare alla ricerca dell'autore.

Lo stesso converrà fare per un'altra costituzione fittizia, che il Fitting volle attribuire a Gualcosio [1]. Giustiniano l'avrebbe data omnibus sub romano imperio degentibus attraverso la notificazione ai senatores od ai patres conscripti, per definire i varii momenti del processo in rapporto alle funzioni dei giudici, dei patroni causarum, degli executores, degli acceptores litis. Il processo romano, tracciato sulla guida del Codice (in forma epitomata), della Epitome di Giuliano e delle Istituzioni, non è sempre esattamente intuito; la pratica di una procedura profondamente diversa induceva delle aberrazioni. E queste, come il linguaggio ed il metodo in genere, ci riconducono alla Lombardia. La reputazione che l'opera godette risulta dal fatto che fu glossata con glosse che si ridussero essenzialmente a mettere in evidenza le fonti dall'autore non segnate. Queste citazioni appaion fatte col metodo stesso che fu seguito dall'Expositor del Liber legum Langobardorum, cioè con l'indicazione per titoli e parole iniziali, Esso fu già praticato nelle glosse eporediensi e nella valcausina stessa, reso necessario dalla grande varietà dei manoscritti che non consentiva più di ricorrere al metodo antico di citare indicando il numero dei libri dei titoli e delle costituzioni o dei paragrafi. Si tratta ad ogni modo di un indirizzo di scuola, che potrebbe servire di argomento per altre induzioni.

306 — Dal momento che, fin dalla seconda metà del secolo undecimo la Lombardia appare centro di una operosità letteraria-giuridica assai notevole, si dovrebbe aver ancora difficoltà nel ricondurre ad essa altre opere romanistiche del tempo, la cui attribuzione è ancora incerta?

Il trattatello de natura actionum [2], che avrebbe do-

---

[1] Ed. Klenze, in ZfRG., VIII, 243-250; Bethmann-Hollweg, GPG., V, 435-440. Cfr. su essa Cramer, in ZfRG., VIII, 148-151; Klenze, ibid., 238-242; Conrat, Eer., CXXXI segg.; Fitting, *Gualcausus* 65 segg.; Conrat, QG., I, 589 segg.

[2] Ed. Fitting, JS., 117-127. Cfr. Fitting, JS., 65 segg. e in ZdSS., VI, 179-181; Conrat, Eer., CLXXXI-CLXXXII; Tardif, IIdS., 203-204 Conrat, QG., I, 616.

vuto in unum colligere quanto sull'argomento era detto sparsamente in romane legis codicibus, almeno nel suo nucleo primigenio, potrebbe appartenere a quella fioritura. Dalla scuola bolognese lo dimostra alieno la concezione del Digesto come di una raccolta degli editti del pretore, che fa invece capolino nel libro di Tubinga e fors'anche nella seconda Appendix Petri dove si parla di una lex pretoris [1].

307 — D'altra parte non si deve escludere l'esistenza di altri centri scientifici.

Diversa origine ebbe certamente la collettanea de verbis quibusdam legalibus [2], che considera il Digesto come una raccolta di diversorum iurisconsultorum gesta contenente totius doctrinae iurisconsultorum scientiam. Contenuta in un manoscritto torinese del secolo dodicesimo (D. V. 19) riporta senza ordine sistematico definizioni e distinzioni attinte in parte da autori non legali, come Cicerone, Prisciano, Isidoro, Gregorio I e in molto maggiore parte dalle leggi. È posteriore ai lavori precedenti; ma preirneriana risulta dall'aver considerato il Digesto come opera privata più che come opera legislativa.

308 — Affine per struttura alla collettanea torinese si presenta la vaticana del ms. 435 Reg. Suec. [3] Consta di due parti, l'una attinta a glosse e l'altra a veri glossarii. La prima parte coincide per ben sessantacinque capitoli col cosidetto Libellus de verbis legalibus [4] che il prologo stesso dà come una raccolta di definizioni di voci legali da servire per la intelligenza dei luoghi che non le richiamavano.

Il Libellus ebbe dunque fonti comuni con quella; d'altra parte ha pure attinto a fonti diverse, come risulta dalle definizioni duplici [5] e qualche volta anche triplici [6].

---

[1] §§ 56, 58, 66.

[2] Ed. Patetta, in BIMe., II 129-132. Cfr. Dirksen, *System der iuristischen Lexicographie*, 25-27; Fitting, JS., 22 segg.; Conrat, Eer., CXLI, segg. e QG., I, 623; Patetta, in BdIdDr., IV, 47; Seckel, *Beiträge*, I, 196 e 377 e in ZdSS. RA., XXI, 232 segg.

[3] Ediz. Patetta in BIMe. II. 132-137. Per la letteratura cfr. gli autori citati nella nota precedente.

[4] Ed. Fitting, JS., 181-205. Cfr. Dirksen, *Syst. d. iur. Lexic.*, 252-7; Fitting, JS., 99; Stintzing, PL., 97 segg.; Flach, EC., 43; Tardif, HdS., 194-196.

[5] Cfr. §§ 27, 30.

[6] Cfr. §§ 14, 31.

Un'altra di quelle fonti fu appunto la Expositio terminorum usitatiorum [1], che pur si presenta come una raccolta rubricata di definizioni e regole, in base a glosse molto probabilmente desunte dalle Istituzioni: essa ci si porge ora come destinata a rendere più accessibili i termini giuridici contenuti nei capitoli delle Exceptiones Petri: ma la sua origine italica potrebbe in qualche modo risultare dai rapporti che intercedono con le definizioni accolte nei dicta Gratiani.

L'italianità delle fonti potrebbe ora indurre a dubitare che le voci di colorito francese [2], le quali hanno fatto attribuire origine oltremontana al Libellus de verbis legalibus, si debbano a posteriori rimaneggiamenti, e che pur esso originariamente si rannodasse alle nostre scuole.

309 — Non è escluso che elementi italici abbiano anche dato la ossatura alla Epitome Exactis regibus [3], come appunto suol chiamarsi dalle sue parole iniziali. È anch'essa un repertorio di definizioni e schiarimenti: molto più ricchi però e disposti con miglior ordine. Nella sua forma definitiva appartiene al secolo duodecimo inoltrato, e reca in sè le traccie di una elaborazione subita nella Francia settentrionale; ma nella sua forma primordiale potrebbe ben riportarsi alla Lombardia, come ha ritenuto, contro il Fitting, il Conrat.

310 — Alla Lombardia mi par invece difficile di poter attribuire il cosidetto Brachylogus iuris [4] In brevi linee offre

---

[1] Passarono nel Libellus i §§ 16, 17, 20, 22; 23, 29, 32, 42, 43, 44, 47, 48-52, 56, 58, 62, 68, 70, 71, 74, 76, 79, 81, 89, 90-92, 97, 102 della Exp.

[2] Cfr. §§ 50, 51. Assai dubbia la franciosità di disrationatio e di guarentum.

[3] Dell'Eer., abbandonate le vecchie edizioni, converrà ricorrere a quella del Conrat 1885. Cfr. Fitting, in ZdSS. RA., VII (1885); Seckel, *Beitr.*, 377.

[4] Il Brachylogus ebbe numerosissime edizioni dal secolo decimosesto al nostro: ora si deve di preferenza usare quella del Böcking, *Corpus legum sive Brachilogus*, Berolini 1829. Il nome di Brachylogus deriva dall'editore del 1553. Per la letteratura cfr. Ficker, *Forsch.*, III (1870), 114 e *Ueber die Zeit und den Ort der Entstehung des Brachylogus iuris civilis*, Wien 1871; Fitting, *Ueber die sg. Turiner Institutionenglosse und den sg. Brachylogus*, Halle 1870; Rivier, in NRhdDf., I (1872), 13 segg.; Fitting, *Ueber die Heimath und das Alter des sg. Brachylogus*, Berlin 1880; Nani, *Del Brachylogus iuris civilis*, in AG., XXV (1880); Salvioli, *Die vaticanischen Glossen zum Brachylogus*, in ZfSS., IV (1883); Fitting, *Ueber die vatika-*

un vero sistema di diritto privato sulla guida delle Istituzioni giustinianee compendiate, parafrasate, chiarite con esemplificazioni. Nei quattro libri, in cui è diviso, tratta delle persone, delle cose, delle obbligazioni per passar da ultimo alle procedure ed alle azioni. Parve libro uscito dalla scuola e ad essa destinato; ma ebbe anche di mira l'uso forense, tralasciando le materie dissuete e tenendo conto della pratica corrente nel suo paese [1]. Alle volte nella interpretazione dei testi giustinianei fu traviato da erronee lezioni o da insufficienza di cognizioni storiche; ma in molti casi innovò deliberatamente. E forse le stesse mire pratiche giustificano quel tono da legislatore che l'autore ha abitualmente assunto, spiccato sì che l'opera sua fu già scambiata per un testo di legge.

Fonti del Brachylogus furono, oltre le Istituzioni, il Codice in forma integra, le Novelle nella forma giulianea, la Lex romana Wisigothorum, il Capitulare legis longobardicae, il Digesto, considerato come una raccolta di responsa prudentum [2].

Per l'uso del Digesto, che pare originario, non può essere anteriore all'ultimo quarto del secolo undecimo; d'altra parte prebolognese lo dicono l'antitesi posta ancora tra il Digesto e le altre parti della legislazione giustinianea, l'aver considerati i giuristi come organi della creazione del diritto, l'aver posta l'equità come misura della validità delle leggi, l'aver ammesso la concorrenza del diritto longobardo col diritto romano e l'aver

---

nische Glosse des Brachylogus in ZdSS., V (1884); Chiappelli, *La glossa vaticana del Brachilogus*, in Rsit., II (1885); Fitting, *Zur Geschichte der Rechtswissenschaft im Mittelalter*, Halle 1885; Chiappelli, *Note su alcuni rapporti tra il Liber iuris florentinus ed il Brachylogus iuris civilis*, in AG., XXX (1888); Tamassia, *Bologna*, 32; Flach, EC., 112 segg.; Tardif, HdR., 207; Conrat, QG., I, 550; Affolter *Das römische Institutionensystem*, Berlin 1897.

[1] Aggiunta della festa degli apostoli in Brach. 4. 7. 2; privilegi delle cause pie e delle persone miserabili in 4. 7. 3; limitazione delle giuste cause di divorzio in I, 9. 4; frigiditas come impedimento alla adozione in 1. 10. 7; desuetudine della bonorum possessio in 2. 35; omissione dell'istituto della tutela e liberazione del figlio nato da concubina in 1. 9. 17; abolizione di ogni formalità testamentaria pei rustici in 2. 19. 5; necessità della contestatio per legittimare la uccisione del complice nell'adulterio in 3. 22. 25.

[2] Ai responsa prudentum accenna il Brach. I, 2. 10; 2. 15. 1; 2. 20. 1.

citato quello secondo la collezione cronologica anzichè secondo la collezione sistematica, in fine l'aver conosciuto del Digesto solo i libri anteriori al ventesimo quarto o posteriori al trentottesimo.

Argomenti di origine franca sono parsi la derivazione francese di gran parte dei suoi manoscritti, l'uso del Breviario (1), l'esser stato specialmente usato in opere francesi e l'aver in Francia ricevuto un ampio corredo di glosse. Ma in Francia non si poteva citare e spiegare un libro ricevuto dal difuori (2)? Non mancano relazioni con opere nostrane nè mancano manoscritti vergati in Italia (3). E mentre in Francia il Breviario difficilmente avrebbe avuto una posizione secondaria, in Italia il Breviario pur sporadicamente conosciuto ed usato prima che la legislazione giustinianea ottenesse un indiscusso predominio, dovea necessariamente avere una valutazione secondaria di fronte a quella. All'Italia ci richiama d'altra parte con la raffinata conoscenza del diritto giustinianeo la caratteristica allegazione del Capitolare italico. Di questo è citata proprio una disposizione che è comune con lo Pseudoisidoro (4); in Francia non si sarebbe preferibilmente allegata questa fonte? Le rade professioni di legge longobarda che s'incontrano in Francia non avrebbero permesso di considerar là la legge longobarda come rivaleggiante con la romana! Italiano dunque il Brachylogus fu veramente (5).

Ma non è consentito di precisare la regione in cui sorse (6). Pavia fu già esclusa: convien soggiungere che non ha molte probabilità neanche la derivazione romana (7).

---

(1) Sulle citazioni del Breviario cfr. FITTING, *Ueber die Heimat*, 15 e CONRAT, QG., I, 552.

(2) Dell'uso del Brachylogus si trovano traccie persino nello specchio tedesco e nello specchio sassone. Cfr. ROCKINGER, *Ueber die Benutzung d. sg. Brachylogus iuris civilis im Landrecht des deutschen Spiegel und. des Schwabenspiegel*, 1888. Vedi però ora il KANTOROWICZ, *Zu der Quellen des Schwabenspiegel*, in NA., XXXVIII, 688 segg.

(3) Del Brachylogus è un sunto il codice cusano che reca il titolo de lege iustiniana que Novella appellatur.

(4) Il capitolo deriva da Ben. lev. III, 339.

(5) Le conclusioni del CHIAPPELLI, in AG., XXX sono state però contestate dal CONRAT, QG., I, 571 segg.

(6) Una glossa vaticana al Brach. 3. 20. 4 considera come punto di partenza per una cavalcata Carnotum e come punto di arrivo la Normannia: il Salvioli pensa a Corneto ed al regno normanno dell'Italia meridionale; il Fitting a Carnot ed alla Normandie.

(7) Ora il FITTING (SC. LXXXII) inchinerebbe a far rientrare il Bra-

Dovremmo dunque attribuirlo a Ravenna? Certo no, se a Ravenna si dovessero riportare le Exceptiones legum Romanorum, considerandole col Gaudenzi come il codice dei Romagnoli [1], ma le Exceptiones però non sono ravennati, e ravennati non sembrano neppure gli elementi costitutivi di esse. Se non che un'altra ragione ben più valida esclude l'origine ravennate. In Ravenna non si obbediva che a Giustiniano. L'uso del Breviario non si adatta alle regioni dell'Esarcato, e farebbe invece pensare alle regioni subalpine occidentali.

311 — Lo dimostra il Libellus [2] che Pietro da Ravenna fece comporre da Crasso a sostegno di Enrico IV, quando il suo grande competitore Gregorio VII macchinò di farlo deporre in un sinodo, il quale non può essere stato se non il bresciano del 1080 od il romano del 1084.

In quello scritto apologetico, in cui il diritto si sposa geniálmente alla retorica, l'autore finse che la Ratio stessa, cyllenia virgo, e la Prudentia insorgessero nel sacrarium legum per deplorare la praedicatio ed il iudicium del papa che oppugnando l'impero, metteva in pericolo la stessa ortodossia. Non pur le argomentazioni desunte dalla Bibbia, dalla patristica, dalla storia erano volte contro l'iroso pontefice, ma le leggi quas piissimi imperatores pro salvatione totius christianitatis condiderunt. Per esse affermava, trasportandone i principii dal campo del diritto privato a quello del diritto pubblico, che la sovranità imperiale spettava legittimamente ad Enrico IV e per ragioni successorie e, se quelle non fossero esistite, per ragion propria in base alla prescrizione: e coloriva la deposizione minacciata da Gregorio VII come un attentato contro le leggi umane e le divine, contro lo ius gentium, lo ius civile, i boni mores, l'aequitas stessa. Le leggi che tutto il mondo doveva rispettare erano appunto il

---

chylogus nel cielo letterario irneriano. Manifestai però già il mio dissenso in *L'opera di Irnerio*, I. 225 segg.

[1] Prima del Gaudenzi aveva sostenuta con maggiore moderazione la stessa tesi il Ficker.

[2] Ed. Sudendorf in Ficker, *Forsch.*, IV, 106-124; Heinemann, in MGH. Lib. de lite imp., I, 430-453. Cfr. Ficker, *Forsch.*, III, 112 segg.; Maassen, WSB., LXXXV, 227 segg.; Conrat, QG., I, 606-612; Solmi, *Stato e Chiesa*, 91 segg., 98 segg.

Codice, le Novelle, le Istituzioni [1], il Digesto, citato però senza diretta conoscenza.

312 — Non anteriore, ma posteriore al Brachylogus è da ritenersi il c. d. Compendium iuris [2], disordinata accozzaglia di trattati, note e questioni giuridiche che già dal Fitting furono scaglionati tra il sesto ed il decimo secolo. Difficilmente derivano da un medesimo autore e da un medesimo tempo. I trattatelli sulle usure (§ 53-58), sull'indebitum (§§ 59-64), sulle expensae (§§ 73-80) non sono in fondo che distinzioni ampliate. Più importanti sono, collegati da uno stesso metodo espositivo in forma di domanda e risposta, i capitoli sulle fonti, l'obbietto ed il contenuto delle azioni (§§ 1-30), sulle fonti, la causa, la forma, il fine e gli effetti delle obbligazioni (§§ 31-52), sulle varie posizioni del diritto e del giudizio (§§ 65-72), sui relicta e sulle successioni (§§ 81-104) ove, data la piena padronanza delle fonti, è certo strano il mancato riguardo alle novelle 84 e 118 [3]; sono forse impiantati anch'essi sulla base di distinzioni prima esposte in forma positiva. Ad una distinzione non può però riportarsi il capitolo de ordinibus iudiciorum che offre il primo interessante tentativo di una ricostruzione dell'ordinamento giudiziario romano, non potendosi certo ritenere per tale il de generibus iudicum attribuito a Bonizone. Se pure non appartengono, come le quaestiones bambergenses [4], alla scuola bolognese certo quei trattatelli sono ad essa così vicini da rientrare quasi nello stesso ciclo [5].

313 — Più ci avviciniamo del resto verso la fine del secolo undecimo e più sentiamo che il fondamento scientifico su cui doveva erigersi il superbo edificio del nostro risorgimento si è

---

[1] Forse delle Istituzioni adoperò un testo rimaneggiato: in I. 2. 9. 6: troviamo infatti intercalate le parole aut tacito pacto.

[2] Ed. Fitting, JS., 134-144. Cfr. Fitting, ibid., 43 segg. e Bologna 55; Conrat, Eer., CXII-CXIV e QG., I, 156-159.

[3] Di qui il Fitting traeva che fosse stato composto avanti la pubblicazione dei libri giustinianei in Italia tra il 534 ed il 554: questa data attribuiva anche ai §§ 59-64 mentre di età un po' posteriore riteneva i §§ 73-80.

[4] Ed. Fitting, JS., 172-173: sulle questiones bambergenses oltre che il Fitting, ibid., cfr. Conrat, QG., I, 619.

[5] Compendio di una summa al Codice è il framm. di cui parla il Conrat, QG., I, 624. L'accenno alla benedictio sacerdotis nelle nozze basterebbe per riportarci alla Toscana?

fatto più ampio e più saldo (1). Il ponte di passaggio tra un'età e l'altra è appunto rappresentato dalle opere che abbiamo ricordate per ultime: sono opere di transizione che, senza romperla in tutto con le tradizioni antiche, già mostrano i segni di un indirizzo nuovo.

314 — Certo quelle che ricordammo non rappresentano tutta la produzione scientifica dell'età che precedette Irnerio. Altri anelli di quella catena si sono spezzati e si sono dispersi. Ma noi sentiamo che vi dovettero essere.

Così gli Accessus Institutionum editi in più forme affini dal Fitting e dal Pescatore (2) paiono in esse di origine postbolognese; ma è pure certo che tutti sono derivati da un più remoto archetipo che rientra nell'età degli Ottoni. Lo dà a vedere il proemio alla Expositio legum longobardorum che pur dovette essere modellato su di esso.

315 — Su modelli più antichi dovettero pur essere tracciati i più recenti ordines iudiciarii. Qualche linea di essi il Tamassia ha saputo felicemente indicare nei sermoni attribuiti a s. Pier Damiani (3). E forse è da ravvisarsene una traccia tecnicamente progredita anche nel cosidetto Ulpianus de edendo (4) inserito come terzo libro col titolo de statis et

---

(1) Gli excerpta del ms. parig. 1422 editi dal FLACH, EC., 132-144 e dal CONRAT, QG., I, 624 attribuiti alla Francia mi sembrano anch'essi invece di origine italica; ma non si è sicuri che appartengano all'epoca preirneriana.

(2) Ed. FITTING, JS., 145-150. Cfr. FITTING, in ZdSS., VI, 214; CONRAT, Eer., CCXXXIV segg. e QG., I, 618. Assai più recenti devono essere le prefazioni del tipo offerto dal ed. fragm. pragense I e II ed., FITTING, JS., 207-216 e dall' Accessus legum ed. PESCATORE, *Beitr.*, II, 82 segg. che attestano già un certo lavorio di perfezionamento di fronte all'enchiridio di Pomponio. L'accessus più legato alle fonti e imperialista nelle sue tendenze è probabilmente il più recente. Cfr. CONRAT, QG., I, 639; SECKEL, in KVJ., XVII (1894), 360 segg. e in ZdSS., XVII (1896), 335 segg.; KANTOROWICZ, DV., 80. Posteriore reputo anche il framm. haenceliano e il de iustitia (FITTING, JS., 131-133) che sono anch'essi introduzione ad opere più late.

(3) Cfr. TAMASSIA, *Le opere di Pier Damiano*, Venezia 1903, dagli AIven., dato, si intende, che il sermo citato sia veramente opera sua.

(4) Ed. HÄNEL, *Incerti auctoris ordo iudiciarius*, Lipsiae 1838. Cfr. intorno ad esso BETHMANN-HOLLWEG, GPG., VI, 65; CAILLEMER, *Droit civil anglonormand*, 16; LIEBERMANN, in ZdSS., V, 169; TARDIF, HdS., 249 segg.; GAUDENZI, in *L'Università* II; CONRAT, QG., I, 815.

agendis causarum in una collettanea redatta da un chierico inglese tra il 1113 ed il 1120. Nella forma attuale che risale già ai primi anni del secolo duodecimo rivela origine inglese o normanna: ma il suo archetipo lontano potrebbe essere italico e riannodarsi magari all'azione scientifica esercitata da Lanfranco [1].

---

[1] Al secolo decimo inchinava il CHIAPPELLI, in AG., LVI ad attribuire il Summus Adrianus cui accennano le Dissensiones dominorum ravvisandolo tra gli iudices de Romania di un placito toscano del 901; cfr. però le obbiezioni del PATETTA, in « Studii senesi », XIV § 10 Il nome di Cornutus, fatto dalle stesse Dissensiones, s'incontra pure nella Romagna dell'alto medioevo. ma anche di esso non può farsi con sicurezza uno dei maestri romagnoli preirneriani. Nè meno problematico è il Rubrianus ricordato nella vers. chigiana della stessa fonte §§ 39 e 154. Resterebbe il Geminianus della glossa torinese, forse pel suo nome mantovano; ma anche a lui è impossibile l'assegnare un'età molto antica. Difficilmente si riferiscono poi a preirneriani le sigle bi', or. vr. lear. ubal. segnalate dal PESCATORE, *Gl. d. Irnerius* e da BESTA, *Irnerio*, 36-37.

CAPITOLO VIII.

La letteratura giuridica nella Italia bizantina

BRANDILEONE, *Il diritto bizantino nell'Italia meridionale dall'VIII al XII secolo*, in AG., XXXVI (1886) e *Frammenti di legislazione normanna e di giurisprudenza bizantina nell'Italia meridionale*, in RAIinc. II (1885).

316 — Profondamente ellenizzata l'Italia bizantina offre in questo periodo uno sviluppo completamente distinto da quello delle altre regioni meridionali che restano sempre regioni di diritto latino. Di scuole di diritto non abbiamo traccia: ma la vita di S. Nilo prova quale efficacia come focolari di cultura scientifica possano aver esercitato i monasteri.

Il lievito principale del sapere stava nella continuità delle relazioni con Bisanzio. Di là venivano le leggi, e di là vennero anche le migliori elaborazioni scientifiche o pratiche delle leggi stesse.

Non può essere argomento ad affermazione contraria il non trovare traccia fra noi della Epanagoge aucta [1], redatta fra il 943 e il 1024 o della Synopsis Basilicorum [2] composta in ordine alfabetico verso la metà del secolo decimo. È invece certo che le relazioni intellettuali con l'Oriente contribuirono a fomentare e ad affinare la produzione letteraria nostrana. Di origine italica si palesa anzitutto, per essere unita alla versione greca dell'editto di Rotari, quella che lo Zacharia chiamò

[1] Ed. ZACHARIAE v. LINGENTHAL, IGR., IV (1865).

[2] L'edizione del LÖWENKLAU (1857) ha subito arbitrarii rimaneggiamenti; ora bisognerà ricorrere di preferenza alla edizione dello ZACHARIAE, IGR., V. Cfr. LABBÈ, *Observationes et emendationes in Sinopsim Basilicorum*, Parisiis 1907.

Ecloga privata aucta (1), redatta probabilmente avanti la fine del secolo nono, in base ad un precedente rimaneggiamento privato della Ecloga isaurica. Italica potrebbe anco essere la Ecloga ad Prochiron mutata (2) trasmessa a noi da un manoscritto nostrano, la quale non solo attinse all'Ecloga isaurica ed al Prochiron Basiliano, ma anche all'Epanagoge. Dall'Italia derivano poi certamente due trattatelli sul teoretro e sull'ipobolo, che, prendendo le mosse dalle novelle di Leone il savio (3), avvertivano però anche le varietà che di fronte al verbo legislativo presentava la pratica, con note che parrebbero in parte suggerite da influenze del diritto germanico. Furono probabilmente scritti o poco prima o poco dopo la impresa meridionale di Ottone II.

317 — Di gran lunga più importante è il manuale giuridico che, forse nei primi anni del secolo decimosecondo, servì di fondamento alla redazione di quello che suol dirsi, con ibrida designazione, Prochiron legum (4): attingeva, oltre che all'Ecloga isaurica in una forma ampliata con appendici, ai manuali basiliani, alla epitome delle novelle giustinianee di Atanasio scolastico, alla *Ἐπιτομὴ τῶν νόμων* (5) redatta in Oriente verso il 920 e probabilmente ad altre opere o collectanea di frammenti giuridici che non sono esattamente determinabili. I testi non sono, come in generale si usava, letteralmente riprodotti, ma liberamente e con un certo qual studio di volgarizzazione, rendendo piane le costruzioni artefatte, sostituendo le parole di significato proprio e tecnico con altre dell'uso e ricorrendo frequentemente a glossemi esplicativi e ad esemplificazioni. Il Prochiron legum ebbe anche riguardo al diritto locale; e svela appunto a traverso questi richiami, che non di rado tradiscono l'influenza del diritto longobardo, la propria origine italica. Parrebbe composto dopo la restaurazione bizantina che seguì alla sconfitta di Ottone II.

I varii strati di glosse che in esso s'incontrano, passate senza

(1) Ed. Zachariae, in IGR., IV (1845), 7 segg. Ritoccata nel secolo XII. Cfr. Zachariae v. Lingenthal, in RIlomb., XVIII (1885), 87.

(2) Ed. Zachariae, in IGR., IV (1845), 55 segg. Cfr. 18. 35 con Roth. 102, 112; 16. 17 con Roth. 235. Ritoccata nel secolo decimosecondo.

(3) Ed. Brandileone, in *Frammenti di legislazione normanna e di giurisprudenza bizantina nell'Italia meridionale* in MAlinc., 1886.

(4) Ed. Brandileone, *Prochiron legum*, Roma 1897, dalle FdIsit.

(5) Ed. Zachariae, in IGR., II (1856), VII (1884).

dubbio dai margini nel testo per opera di copisti, provano come sia stato lungamente adoperato e spesso rimaneggiato. Il carattere dottrinale di quelle glosse potrebbe persino indicare che servì allo insegnamento.

La Puglia longobardica ed in generale la Longobardia non erano terreno adatto a quella fioritura: dobbiamo quindi cercarne i centri irradiatori nel tema di Calabria e più propriamente, date le ricorrenti rovine recate dai Saraceni nelle estreme regioni peninsulari, nella Calabria settentrionale confinante coi ducati napoletani e coi principati longobardi. Piuttosto vicino a Cosenza che vicino a Reggio.

Il sapere giuridico non era morto in quelle regioni; anzi si teneva ad un livello che altrove non si era saputo mantenere!

318 — Ciò posto l'Italia meridionale avrebbe potuto benissimo risentirsi e giovarsi di quel risveglio della cultura giuridica greca che ebbe il suo momento più saliente nella ricostituzione della scuola costantinopolitana [1] sotto la direzione di Giovanni Xifilino [2]: la letteratura giuridica bizantina si onorò allora dei bei nomi di Eustazio Romano [3], di Michele Psello [4], di Costantino Psello, di Teodoro Beste, di Michele Attaliata [5], e

---

[1] La costituzione che la richiamava in vita pubblicata per la prima volta dal LAGARDE in Abh. d. Ges. d. Wiss. v. Gött. 1883, si leggerà ora nelle edizioni di COZZA-LUZI in *St. e doc. di St. e dir.*, V (1884) e FERRINI, *Novella di Costantino Monomaco per la prima volta tradotta ed illustrata* in AG., XXXIII (1884), 424 segg.

[2] A Xifilino tenderebbe ad attribuire la meditatio de nudis pactis il PLATON in NRhdDí XXXVII (1913).

[3] La Practica ex actis Eustatii romani è edita dallo ZACHARIAE in IGR., I (1856). Essa è più nota col nome di πεῖρα. Un altro trattatello sulla epibole è edito dallo stesso ZACHARIAE, GRRG., § 14. Cfr. sull'età di codeste opere FISCHER, *Studien zur byzantinischen Gesch. d. elften Jahrhunderts* (*Die Entstehungszeit des Tractatus de peculiis, des Tractatus de privilegiis creditorum, der Synopsis legum des M. Psellus und der Peira und deren Verfasser*), Plauen 1883.

[4] Autore di una metrica Synopsis legum edita prima dal MEERMAN, *Thesaurus*, I, 37 segg., integrata dal WITTE nei *Prolegomena ad imperatorum graecoromanorum constitutiones*, Halle 1840 e da HEIMBACH, *Anecd.*, II, 200 e ristampata ora in più corretta lezione dal SATHAS in μεσαιονικὴ βιβλιοθήκη IV.

[5] Il πόνημα νόμιμον di Michele Attaliate scritto intorno al 1072, assai apprezzato dai pratici, fu edito, con ordine non in tutto conforme all'originale, dal LÖWENCLAU, IGR., II, 1-79 ed ora più correttamente dallo SGOUTA, in θέμις, VIII, 47 segg.

si giovò anche dell'opera di molti altri che, pur anonima, ci appare nelle *νεαὶ παραγραφαὶ* aggiunte alle *παραγραφαὶ τῶν παλαίων* di cui già Costantino il porfirogenito aveva corredato i Basilici e in quell'interessante repertorio del dodicesimo secolo che noi sogliamo designare con l'ambiguo nome di Tipucitus [1]. Ma non è lecito il fare un'affermazione recisa intorno alla realtà di codeste influenze, quando si badi che allora proprio le armi normanne strappavano all'impero di Costantinopoli gli ultimi possessi italici, e giuridicamente li richiamavano nell'orbita latina [2].

---

[1] Pubblicato in parte dal MAI, *SS. vet. Nova collectio*, VII (1830). Cfr. SCIALOIA, *Per una edizione del Tipucito*, in BIdDr. (1888), 107-111. Edito recentemente dal FERRINI-MERCATI. Μ. κριτοῦ τοῦ πατζῆ τιπουκεῖτος *sive Librorum LX Basilicorum summarium graece et latine lib.* I-XII, Roma 1914.

[2] Cfr. PATETTA, *La scuola giuridica constantinopolitana e la scuola di Bologna*, Torino 1898, negli « Studii giuridici dedicati a Fr. Schupfer ».

CAPITOLO IX.

La giurisprudenza musulmana in Sicilia

AMARI, *Biblioteca arabo-sicula*, Lipsia 1857-1887; FAGNAN, *Nouveaux textes historiques rélatifs à l'Afrique du Nord et à la Sicile* e GRIFFINI, *Nuovi testi arabo-siculi*, in « Centenario della nascita di Michele Amari », Palermo 1900.

319 — I Saraceni non riuscirono a interrompere totalmente la dominazione bizantina in Sardegna e nell'Italia meridionale dove pur signoreggiarono qualche regione: riuscirono invece a strappare intieramente a Bisanzio la Sicilia, annettendola prima alla Tunisia e poi costituendola in un proprio emirato. L'affermazione del loro dominio, sorretto da una forte immigrazione di elementi musulmani, fa sì che lo storico del diritto italiano debba tener conto delle conseguenze che rispetto al sistema del diritto poterono derivare da quegli avvenimenti.

I Musulmani dominatori conservarono certo il loro diritto in Sicilia; ma sarebbe un errore il credere che l'abbiano imposto ai vinti. Quella dominazione non portò ad una esclusiva applicazione del loro diritto; gli Arabi, per cui il diritto ha le stesse basi della religione, non estendevano il proprio diritto a chi non era partecipe della loro fede. In quella esclusione scorgono ora forse non tanto un privilegio quanto uno stato di inferiorità; ma il principio *cuius religio eius lex* fu logica conseguenza del fatto che Maometto e l'islamismo, che da lui procede, concepirono la legislazione non già come un prodotto della volontà del popolo o del principe, ma come una conseguenza della rivelazione divina, e per le loro origini ammesse come di-

vine dallo islâm poterono esser tollerati senz'altro il giudaismo ed il cristianesimo. La tolleranza del culto importò con sè il rispetto al diritto non avendo i Musulmani avvertito che i diritti dei Cristiani in Oriente erano in gran parte indipendenti dalla rivelazione cristiana, con forme peculiari nettamente separabili dalla religione. Ai capi religiosi di comunità non musulmane la tradizione musulmana riconobbe competenza nelle materie concernenti la famiglia, la tutela, le successioni (statuto personale) e anche, quando non sieno in causa musulmani, nella materia patrimoniale ed in parte nella repressione dei reati. In Sicilia sotto i Normanni gli atti di compravendita degli immobili appaiono stesi in lingua araba e secondo il diritto musulmano quando musulmano era il venditore, anche se il compratore era cristiano; ma si tratta forse di un principio dirimente il conflitto delle leggi personali. E del resto il ricorso a forme musulmane era logica conseguenza della facoltà concessa ai cristiani di ricorrere per loro interessi particolari (anche soltanto per mancanza di scrittori cristiani idonei nella terra) a scrittori musulmani. Questi dovevano seguire il proprio diritto. Non dobbiamo dedurne che in Sicilia, a differenza di altre regioni, i Musulmani abbiano cercato di trarre al proprio diritto le popolazioni locali, che non avevano accettata la loro religione.

I vinti certamente conservarono il proprio diritto, che fu il romano più o meno intaccato dalle influenze bizantine: i Romei non potevano essere trattati peggio degli Ebrei [1].

320 — Quando la Sicilia cadde sotto il dominio musulmano la giurisprudenza araba si era già largamente svolta sulla triplice base del Qur'ân, il libro rivelato da Dio per segnare alcune regole supreme della condotta umana, degli Hadîth o racconti trasmessi in forma invariabile da catene di successivi narratori autorizzati, riferenti detti oppure atti del profeta che in ogni sua azione doveva riflettere la volontà divina (la sunnah, più propriamente detta sunnat an-nabî «il modo di comportarsi del profeta» scaturisce appunto nella sua quasi totalità dai hadîth) e infine dalla igmâ' ossia dal consenso d'opinione della comunità musulmana più antica o dei dottori su que-

---

[1] Nel presente capitolo mi valsi largamente dei suggerimenti preziosi del collega C. A. Nallino.

stioni non contemplate o regolate in modo incerto ed insufficiente nei testi del Corano e dei hadîth.

E già, rispondendo al còmpito di vagliare le varie testimonianze affastellate, di sceverare il vero dal falso, il generale dal contingente e d'indicare le osservanze più conformi alla intenzione del profeta, aveva generato diverse scuole. Quattro sopratutto si disputavano il dominio: quella che metteva capo al medinese Mâlik ibn Anas (715-795), autorevolissimo collettore di hadîth, avente sopratutto come guida la consuetudine di Medina, come quella che meglio doveva rispecchiare la condotta del profeta, e per codesto suo tradizionalismo essenzialmente conservatore; quella derivata da Abû Hanîfa (696-767), proclive più d'ogni altro caposcuola al r a'y od opinione individuale; quella di Shâfi'î (717-819) poco disposta a lasciar libero giuoco al r a'y o alla opinione individuale per aver posto le basi definitive della metodologia giuridica e fissati i criterii per derivare le norme giuridiche dai testi; quella infine di Ahmad ibn Hanbal (780-855), inspirata alla più rigida reazione contro l'interpretazione libera dei testi canonici e mirante a ricondurre ai testi stessi le norme del diritto.

321 — Come nell'Africa settentrionale così in Sicilia predominò il rito malekita, cui aveva dato appunto fondamento Mâlik col suo al-muwatta' (= La via spianata).

Asad ibn al-Furât (†823), conquistatore della isola per conto degli Aghlabiti d' al-Qayrawân, erà già stato uno dei più illustri giuristi di scuola mâlikita ed uno dei precipui discepoli di Mâlik ibn Anas; il breve tempo da lui trascorso in Sicilia e le imprese di guerra non gli permise probabilmente di esercitare nell'isola quell'insegnamento del diritto per il quale aveva acquistata tanta celebrità. Ma ben presto gli studii giuridici vennero in fiore anche là, promossi dai discepoli di quell'altro insigne giurista mâlikita che fu Sahnûn, professante ad al-Qayrawân (†854), immigrati nell'isola o in qualità di maestri o con la carica ufficiale di giudici.

Tra essi fu notevole Luqmân ibn Yûsuf al-Ghassâni (930-931), che per quattordici anni insegnò a Palermo la colossale al-mudawwanah composta da Sahnûn.

Nè la Sicilia fu solo palestra gradita a maestri insigni immigrati dal di fuori; educò una eletta schiera di giuristi e tradizionisti, che con onore insegnarono in patria e spesso diffusero il loro sapere in altre regioni musulmane.

Anche la Sicilia abbondò di faqîh intesi a dedurre attraverso una giusta interpretazione gl'insegnamenti implicitamente contenuti nelle fonti; cultori speciali della 'Ilm al-fiqh, della scienza delle prescrizioni canoniche ridotta ormai ad una disciplina autonoma, dalla quale in funzione ai doveri prendevano risalto i diritti. Studio largo di soddisfazioni morali e materiali, chè ai conoscitori del fiqh si dischiudeva facilmente la carriera degli uffici.

I più reputati davano vere lezioni: la tradizione orale manteneva il ricordo delle loro opinioni e dei loro pareri. Nè mancò una elaborazione scritta della giurisprudenza, condotta secondo il solito sistema musulmano che, legato alle tradizioni, fondeva il nuovo nei vecchi stampi quasi integrazione o svolgimento di quelli.

Prescindendo da coloro, che furono precipuamente tradizionisti o cultori di rami delle scienze religiose all'infuori del diritto, merita anzitutto menzione Muhammad ibn Yûnus at-Tamîmî († 1059), siciliano, autore di un grande commento alla al-mudawwanah che fu considerato come fondamentale in tutta l'Africa del Nord ed in Ispagna, versato specialmente in materia di successioni. Non fu poca gloria per lui anche l'aver informato l'autore del Tahdîb al-Matâlib, 'Abd al-Haqq ibn Harun, giurista assai stimato, morto in Alessandria d'Egitto nel 1073-1074. Di 'Abd al-Haqq fu discepolo Thâbit.

Oltre che come esplicatore del Corano ebbe pur reputazione di giurista 'Abu al-Qâsim 'Abd ar-Rahmân ibn Abî Bakr ibn al-Fahhâm († 1122-1123): siciliano anch'esso che dopo aver professato in Siracusa, migrò in Egitto. La tradizione da lui rappresentata fu mantenuta nell'isola dal siracusano 'Uthmân (var. 'Umar) ibn 'Alî ibn 'Umar as-Sîqillî.

Siciliano fu del pari Abû Muhammad al-Hasan ibn al-Gia'd, autore di un lavoro su la partizione dell'eredità dal titolo al-farâ'id al-gia'dîah.

Mazzara ebbe poi l'onore di dare i natali a tre teologi e giuristi di grido che dalla patria loro presero tutti e tre il soprannome di al-mâzarî. Il primo fu Muhammad ibn al-Farag detto ad-Dhakî che, dopo aver fiorito in Siria ed in Persia, morì ad Isfahan nel 1119-1120. Il secondo fu Muhammad ibn Muslim, trasferitosi ad Al-Mahdiyyah e ad Alessandria d'Egitto ove morì nel 1132. Il terzo fu Muhammad ibn 'Alî (1058-1141)

detto per eccellenza al- imâm al Mâzarî. Abbandonata la Sicilia prese dimora in Tunisia, e là moriva ottantenne in Al-Mahdiyyah. I suoi responsi giuridici fanno ancora testo; e la sua tomba a Monastir è ancora oggetto di persistente venerazione.

Verso la metà del secolo levò alto il grido della sua scienza Ibn Zafar († 1169-1170), letterato e filosofo profondo ed esegeta del Corano e giurista; emigrò per la conquista cristiana e morì ad Hamâh in Siria, maestro dei sapienti.

A lasciar l'isola fu anche spinto dalla conquista cristiana il girgentino Abu Bakr Muhammad ar-Raba'î al-Kirkintî, che, dopo aver impartite lezioni in Sicilia, migrò in Tunisia e poi in Egitto ad Alessandria († 1142-1143).

322 — I nomi qui segnati bastano ad attestare che l'isola fu centro cospicuo della civiltà musulmana dall'aspetto del diritto, non meno che dall'aspetto della poesia o della storia o della filosofia o dell'arte [1].

Pur troppo la dispersione quasi totale della giurisprudenza stessa non permette di determinare le caratteristiche delle singole opere e di appurare se, tra i giuristi musulmani, i siciliani, a più fresco contatto col diritto bizantino, si distinguessero per qualche nota speciale [2].

---

[1] Si ricordano ancora con onore come cultori del f i q h nel secolo decimo i siciliani Abû al-Qâsim ibn Muhammad ibn 'Abd Allâh al-Bakrî; 'Abd ar-Rahîm; Abû 'Abd Allâh Makkî al-Qurashî; nel secolo undecimo Abû al-'Abbâs Ahmad ibn Muhammad al-Giazzâr († 1023); Abû 'Abd Allâh ibn al-Bannâ; Abû Bakr Ahmad ibn 'Abd ar-Rahmân detto al-Qayrawânî ovvero al-Khawlânî; Abû Bakr ibn Abî al-'Abbâs; Abû Bakr al-faradî; Abû Hafs 'Umar ibn Sârû al-Lawâtî; Abû Hafs 'Umar ibn Khalaf ibn Makkî cadì a Tunisi; Abû al-Hasan ibn 'Abd ar-Rahmân detto ibn al Hasâ'irî detto al-qâdî; Abû al-Hasan 'Alî ibn 'Abd-Allâh al-Glabbâr detto ibn al-Kûnî; Abû Muhammad ibn Sâhib al-Khums; Abû al-Qâsim Muhammad ibn Muhammad ibn Khâlid al-Qaysi al-'Abid detto at-Tarâtinî; Sa 'id ibn Yahya detto ibn Farrâ'; e nel secolo duodecimo Abû al-'Abbâs ibn Muhammad al-Kalâ'î; Abû Hafs 'Umar ibn 'Abd an-Nûr; Abû al-Qâsim ibn al-Haddâd; Abû al-Qâsim 'Abd ar-Rahmân ibn Abî Bakr as-Siraqûsî; Abû Alî al-Hasan ibn Yahyâ storico; Abû Muhammad ibn Simnahe 'Isâ ibn 'Abd al-Mun'im, poeti; Abd ar-Rahmân ibn 'Umar al-Butînî poeta.

[2] Notizie importanti intorno all'opera personale dei giuristi siciliani, specialmente di 'Abd al-Haqq ibn Hârûn e del terzo al-Mâzarî (Muhammad ibn 'Alî) potrebbero ricavarsi, mi avverte il Nallino, dalla grandissima collezione di f e t w a o responsi giuridici di mâlikiti del Maghreb messa

La dispersione fu logica conseguenza del fatto che il diritto musulmano era stato il diritto di uno dei popoli abitanti la Sicilia: doveva venir meno col venir meno della individualità etnica e religiosa del popolo cui era legato.

Durante il periodo normanno e in parte anche durante il periodo svevo perdurarono in Sicilia forti gruppi musulmani, presso i quali la giustizia continuava ad essere amministrata da qâdî islamiti: pur nominati da sovrani cristiani giudicavano secondo il diritto dello islâm. Prudenza vuole però che non si esageri nell'affermare la persistenza d'instituti musulmani in Sicilia (1) o, quel che più monta, la persistenza dello spirito giuridico musulmano (2).

---

insieme da Ahmad al-Wânsharîsî e dall'esame dei grandi commenti al compendio giuridico di Khalîl e specialmente dal commento maggiore, ancora inedito, di al-Khirshî. Della loro derivazione da musulmani siculi si ricordavano ancora i giuristi Abû Zakariyyâ' Yahyâ ibn 'Abd ar-Rahmân ibn 'Abd al Mun'im, morto ad Ispahan nel 1211-1212, Muhammad ibn Muhammad ibn Abî al-Fadhl Mughîth ibn 'Abd ar-Rahmân morto in Egitto il 1293 e Muhammad ibn Muhammad ibn Muhammad morto al Cairo il 1328-1329, autore dello At-tangîz fi tashîh at-ta'gîz.

(1) LAMANTIA, *Storia della legislazione civile e criminale in Sicilia sotto le dominazioni dei Romani, Goti, Bizantini e Musulmani.* Palermo, 1859, p. 241.

(2) Contro ZECHBAUER, *Das mittelalterliches Strafrecht Siciliens*, Berlin 1908, p. 8.

CAPITOLO X.

Lo svolgimento del diritto ecclesiastico

GHELLINCK, *Le mouvement théologique du XII siècle*, Paris 1914; FOURNIER, *Un tournant de l'histoire du droit* (1060-1240), in NRhddfr. XLI (1917), p. 130 sgg.; *Theologie et canons au Moyen Age*, in « Journal des savants », 1915; *Les collections canoniques de l'epoque de Grégoire VII* in *Mem. de l'Ac. des inscriptions et belles lettres* XLI.

323 — Mentre la Collectio Anselmo dedicata risaliva le Alpi [1] e trovava là quella considerazione che qui forse non consentivano le contingenze politiche, scendevano fra noi i Libri duo de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis [2] composti da Reginone abate di Prum († 915 tra il 906 ed il 913 [3] e redatti in forma catechistica. Il piccolo manuale, sorto in una diocesi tedesca, quella di Treviri, per uso di vescovi tedeschi che avrebbero trovato in quell'*enchiridion* una preziosa guida per la pratica delle visitazioni e dei sinodi, ebbe presto larga diffusione anche da noi; certo gli giovò l'aver dato particolare riguardo ad una materia come la penitenziaria che qui non aveva incontrate soverchie cure [4].

---

[1] Nel 1107 la Coll. Ans. dedicata era già trascritta a Bamberga.

[2] Ed. HILDEBRAND, Helmstadt 1659; BALUTIUS, Paris 1871; HARZHEIM, *Conc. Germ.*, II, 438; MIGNE, PL., CXXXII, 186 segg. e, da preferirsi, WASSERSCHLEBEN, *Reginonis libri duo de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis*, Lipsiae 1840.

[3] Cfr. per la letteratura WASSERSCHLEBEN, *Beiträge*, 17 segg.; CONRAD, QG., I, 258; SDRALEK, *Wolfenbüttler Fragmente* in « Kirchengesch. Studies » I. 2 Münster 1891., 986 segg.; WAWRA, *De Reginone Prumiensi*, 1900.

[4] Scarsa importanza ha per noi la collezione di Abbone da Fleury († 1004) dedicata ad Ugo Capeto, edita nel MIGNE, PL., CXXXIX, 473 segg. Cfr. CONRAT, QG., I, 259 segg.

324 — Maggior successo ebbe, un secolo dopo, un'altra opera tedesca, il Collectarium o Decretum di Burcardo da Worms († 1023) [1], composto tra il 1012 ed il 1023 con la collaborazione di Otberto da Lobbes. Ma era una fortuna in parte riflessa, poichè in essa erano fusi il codicillus di Reginone e la Collectio Anselmo dedicata, con l'aggiunta di materiali di altra derivazione. Dei suoi venti libri, il diciannovesimo, trascritto sovente a sè col nome di Corrector o di Medicus, era un vero penitenziario ed il ventesimo col titolo di Liber speculationum, trattando dei fini supremi della umanità, aveva un contenuto filosofico-teologico più che un contenuto giuridico. Difendendo la piena autonomia legislativa della Chiesa, l'autore della collezione, che dal suo nome si chiamò anche semplicemente Brochardum, non esitò con false inscrizioni a far raffigurare come derivate dagli organi ecclesiastici delle norme laiche [2]. Come derivazione nostrana dell'opera di Burcardo [3] ci si presenta già, poco dopo la sua introduzione, la Collectio duodecim partium [4].

325 — Più originale fu l'opera collezionistica della Riforma, di cui le manifestazioni più antiche andarono probabilmente perdute.

La collezione in sessantaquattro titoli, che sotto il titolo

---

[1] Ed. Colonia 1548 e 1560; Parigi 1549; MIGNE, PL., CXXXX. Per la letteratura cfr. specialmente RICHTER, *Beitr.*, 52 segg.; CONRAT, QG., I, 261 segg.; GROSCH, *Burkard von Worms*, Jena 1890; HAUCK, *Ueber das Liber Decretorum Burchards von Worms*, in « Berichten über die Verhandl. K. sachsischer Gesellschaft von Wissenschaften »: Ph. hist. Cl. XLVI (1894) 25 segg.; KÖNIGER, *Burchard von Worms und das deutsche Kaiserthum seiner Zeit* (1000-1025), Munich 1905; e *Beiträge über die fränkische Capitularien und Synode*, in AfkKR., LXXXVII (1907), 393 segg.; FOURNIER, *Les Capitula du pseudo Theodore et le décret de Burchard de Worms*, in « Florilegium Melchior de Vogüé » 1909; *Etudes critiques sur le Decret de Burchard de Worms* in NRhdDf., XXXIV (1910); DIEDERICH, *Das Decret des. Burchards von Worms*, Breslau 1908.

[2] Cfr. FOURNIER, *De quelques collections canoniques issues du Decret de Burchard*, in « Mélanges Fabre », 1902, 184 segg.

[3] Forse meriterebbe anche di essere tenuta in maggior conto la influenza delle opere di Fulberto da Chartres; ma è ancora troppo mal nota per poterne fare un sicuro giudizio.

[4] THEINER, DC., 382 segg.; CONRAT, I, 262 segg.; KRAUSE, in NA., IX, 88 segg.; WASSERSCHLEBEN, in RE., X³.

di Diverse sententie patrum [1]) parve già al Fournier il primo codice, privato s'intende, della riforma, composta sotto il pontificato di Leone IX tra il 1049 ed il 1054, trovò nell'impeto stesso con cui la società cattolica aspirava a purificare la vita interiore della Chiesa, emancipandola da ogni autorità terrena, una ragione di diffusione rapida e feconda: e specialmente oltre monte generò presto una serie notevole di figliazioni [2]). Accanto a quella, sorto pure nel fervore della riforma, per la quale combatteva l'agile penna di Pier Damiani [3]), vuol esser ricordato il Capitularium del cardinale Attone che già si proponeva di epurare il diritto ecclesiastico da tutto ciò che non avesse la sanzione dell'autorità pontificia [4]).

326 — Più saldo e largo disegno ebbe poi l'ampia e sistematica Collectio canonum [5]) di Anselmo da Lucca, luculenta e strenua apologia delle dottrine ildebrandesche. Consta di tredici libri: i primi sette sono specialmente attinti alla Collectio Anselmo dicata e gli ultimi sei al decreto di Burcardo. Anche le leggi laiche hanno fornito molteplice materia; non solo attraverso l'uso indiretto della Lex romana canonice compta, ma per l'uso diretto delle Istituzioni, del Codice e delle Novelle di Giustiniano, pur nella forma, fin allora disusata, dell'Autenthicum. Fu composta prima del 1086.

([1]) Inedita. Cfr. THEINER, *Untersuchungen und Mittheilungen zur Quellenkunde des canonischen Rechts* in WSB., LXXXIX, 601 segg.; FOURNIER, *Le premier manual canonique de la réforme du XI siècle*, in « Mélanges d'archeologie et d'histoire de l'Ecole française de Rome », XIV (1894), 147 segg.

([2]) D'origine francese sembra il rifacimento del ms. ambrosiano C. 51; e certamente furono francesi il ed. Liber tarraconensis (cfr. FOURNIER, *Le liber tarraconensis* in « Mélanges Havet », Paris 1895, 259 segg.); la collezione di Poitiers (TARDIF, *Une collection poitevine*, in NRhdDf., XXI, 140 segg.); la collezione di Bernoldo da s. Biagio (ed. USSERMANN, in *Germaniae sacrae prodromus* S. Blasien 1792, 414 segg.) e il *Liber canonum contra Henricum quartum* (ed. THEINER, in MGH., *Lib.* I, 471 segg.)..

([3]) Petr. Damiani Op. in MIGNE, PL., CXLV, 89 segg. KUHM, *Petrus Damianus und seine Anschauungen über Staat um Kirche*, Freiburg 1913.

([4]) Ed. MAI, in SVColl., VI, 360 segg.

([5]) Ne indicò le rubriche il MAI, *Spicilegium romanum*, VI, 316. La edizione iniziata dal THEINER (Innsbruck 1906-1916) è ora al secondo fascicolo. Cfr. THEINER, DC., 373 segg.; HÜFFER, *Beitr.*, 68 segg.; CONRAT, QG., I, 364 segg.; FOURNIER, *Observations sur diverses recensions de la collection canonique d'Anselme de Lucques*, in « Ann. de l'Univ. de Grenoble », XIII (1901), 427 segg.

327 — Indipendente da essa, a quanto pare, veniva pur in quei tempi, formandosi la raccolta di un altro tra i più convinti partigiani di Ildebrando, il cardinale Deusdedit [1], autore di un Libellus contra invasores et symoniacos [2], che già rivelava una certa conoscenza delle leggi. La sua collezione potè però essere compiuta soltanto dopo la morte di Gregorio VII: pubblicata fra il 9 giugno ed il 15 settembre del 1087 fu dedicata a papa Vittore III. È divisa in quattro libri, dei quali il primo risguardava l'organizzazione della Chiesa, il secondo il clero, il terzo i beni ecclesiastici ed il quarto le immunità della Chiesa. Teneva conto, oltre che dei canoni, delle decretali e della patristica, delle leggi dei Christiani principes, che conobbe indirettamente per quanto concerneva la legislazione teodosiana, e direttamente invece per quanto concerneva la giustinianea. L'uso degli archivii pontificii la rende particolarmente preziosa.

328 — Con questi due si suole accompagnare il nome di Bonizone [3], vescovo prima di Sutri e poi di Piacenza, che per la riforma, della quale fu veramente un martire, aveva già spezzata una valida lancia nel Liber ad amicum [4]. Negli ultimi tempi di sua vita, tra il 1089 ed il 1090, invitato dal pontefice a raccogliere in una compendiosa dictatiuncula le sue idee, aveva mutato il primo modesto disegno in un piano ben altrimenti grandioso; nel quale non pur si proponeva di raccogliere le fonti, ma di accordarle attraverso opportune distinzioni e soluzioni: vero trattato con ricco corredo di appoggi desunti dalle tradizioni ecclesiastiche piuttosto che semplice collezione. In questo suo Liber de vita christiana che si suol indicare come

---

[1] Alla edizione del Martinucci (Venezia 1869) è da preferirsi, benchè non ineccepibile, quella del Wolf von Glanville, Paderborn 1905. Cfr. Löwenfeld, *Die Kanonensammlung des Kardinal Deusdedit und das Register Gregors VII*, in NA., X (1885), 309 segg.; Stevenson, *Sulle collezioni canoniche di Deusdedit*, in Asrom., VIII (1885), 305 segg.; Sackur, *Der Dictatus papae und die Kanonensammlung des Deusdedit*, in NA., XVIII (1893), 135 segg.; Stainhacker, *Die Deusdedithandschrift*, in MdöIfGF. EB., VI (1902), 113 segg.; Hirsch, *Leben und Wirken des Kardinals Deusdedit*, in AfkKR., LXXXV (1905), 706 segg. e *Kardinals Deusdedit Stellung zur Laieninvestitur*, ibid., LXXXVIII (1908), 34 segg.

[2] Ed. Sackur in MGH. Lib. II 292-365.

[3] Garofalo, *Illustrazione del codice inedito di Bonizone*, Roma 1838.

[4] Ed. Dummler, in MGH. Lib. I, 571 segg. Cfr. Conrat, QG., I, 183; Gottlob, in WSB. (1909), 161 segg.

decretum [1], non trascurava neppur egli il diritto romano: lamentava anzi che i giudici quasi inliterati lo storpiassero ad libitum per giudicare non ex aequitate, sed ex propria voluntate.

329 — Anonima, forse perchè era destinata a servire ad ulteriori rimaneggiamenti sistematici, sorgeva poco dopo la cosidetta collectio britannica [2]. L'uso degli archivii pontificii la fa ritener composta in Roma verso il 1090. Ed ha particolare importanza, perchè è la prima fra le collezioni ecclesiastiche che tenga conto, fra l'altre opere giustinianee, del Digesto. La collectio farfensis [3], sorta nel medesimo territorio preponeva pure alla descrizione dei beni del monastero di Farfa le norme precipue concernenti i privilegi delle persone e dei beni ecclesiastici; ma approfittava soltanto dell'Epitome Iuliani!

330 — Pel tramite di un'opera parallela alla Collectio britannica o da essa derivata la legislazione giustinianea fu nota a quella laboriosa officina canonistica che fu, sulla fine del secolo undecimo, la badia di Chartres. Di là uscirono, dopo la collezione che diede materia alle prime due parti della cosidetta Tripertita (collezioni di decretali e canoni conciliari), il Decretum di Ivone, la Panormia, la collezione che formò la terza parte della Tripertita (estratti dalla patristica e dalle leggi mondane), la Tripertita stessa. Tutte queste opere si scaglionano tra il 1095 ed il 1117 che fu probabilmente l'ultimo della vita di Ivone [4]: se non fu l'autore di tutta quell'opera, questi ne fu certo l'anima.

---

[1] Edito in parte in MAI, *Nova patrum Bibl.*, VII, 3, p. 1 sgg. Cfr. FOURNIER, *Les sources canoniques du Liber de vita christiana du Bonizo*, in BdlEdCh., LXXVIII (1917) e *Bonizo de Sutri Urban II et la comtesse Mathilde*, Paris 1916.

[2] Inedita. Cfr. EWALD, in NA., V (1880), 270 segg. e 507 segg.; CONRAT, QG., I, 270-272 e *Der Pandekten und Institutionen Auszug der britischen Decretalensammlung*, 1887.

[3] FOURNIER, *La collezione canonica del Regesto di Farfa*, in Asrom., XVII (1894), 285 segg.

[4] Su Ivone cfr. MENU, *Récherches sur les recueils de droit canon attribuées a Yves de Chartres*, Paris 1880; DOMBROWSKI, *Ivo Bischof von Chartres und seine Werke*, Breslau 1881; FOURNIER, *Les collections attribuées à Yves de Chartres*, in BdEdCh., LVII (1895), 645 segg., LVIII, 26 segg.; ed *Yves de Chartres et le droit canonique*, in RdQh., LXXII (1898), 51 segg.; BLIEMETZRIEDLER, *Zu den Schriften Ivos von Chartres*, in WSB., CLXXXII (1917).

Più che la Tripertita (1) incontrarono favore in Italia i diciassette libri del Decretum (2) e gli otto libri della Panormia (3), che, facendo pei canoni quello che Abelardo aveva fatto per la teologia, non pure raccoglievano i canoni, ma scolasticamente li conciliavano.

331 — Dal Decretum (4) derivarono fra noi i quindici libri della cosidetta Caesaraugustana (5) che, poco prima del 1118, completò la raccolta ivoniana con materiali attinti dalle collezioni italiane più in voga. Dalla Panormia (6) derivò la collezione in tredici libri composta tra il 1134 ed il 1137 (7), mentre indipendente da essa sembra la collezione in sette libri (8) e quella in cinque libri (9).

332 — Poco dopo, forse nel 1104, Gregorio cardinale di s. Grisogono componeva, a preghiera di Diego vescovo di Compostella, gli otto libri del Policarpus (10), in cui gli elementi romanistici (11) ebbero una importanza anche maggiore. Ne fu fatta una seconda edizione tra il 1120 e il 1123. Dal Policarpus attinse il Liber ordinis romani vel canonum in tre libri,

---

(1) Dalla Tripartita derivarono il *Liber canonum catalaunensis* del 1130-1141; la *collectio* di Algero da Liegi del 1099-1120.

(2) Del *Decretum Ivonis* si hanno edizioni di Louvain 1551, Parigi 1647; MIGNE, CLXI, 47-1022.

(3) Edizione MIGNE, PL., CLXI, 1047-1324 oltre alle vecchie di Basilea 1488 e 1557.

(4) Derivazione ultramontana del Decretum è la collezione di s. Genoveffa descritta dal BLUMENSTOCK (von HALBAN) in AfkKR., LXV (1891), 150 segg. e in « Anzeiger d. Akademie d. Wiss. von Krakau », 1889-1890.

(5) Cfr. ora FOURNIER, *La collection canonique dite caesaraugustana*, in NRhddfr., XLV (1921), p. 53 segg.: egli la crede spagnola o franco-meridionale.

(6) Derivazioni ultramontane della Panormia sono la collezione in dodici libri di Ildeberto di Levardin del 1125-1130 e la Summa decretorum di Annone.

(7) Ms. vat. 1361. Cfr. SOLMI, *Stato e Chiesa*, 187, n. 2.

(8) Sulla collezione in sette libri cfr. SCHNEIDER, in NA., XXVIII, 720 segg.

(9) La collezione è descritta dal WOLF VON GLANWELL, *Die Canonessammlung des Vat.-lat.* 1348, in WSB., CXXXVI, 2 (1897).

(10) Inedita. Cfr. HÜFFER, *Beitr.*, 71-83; CONRAT, QG., I, 374-375; e FOURNIER, in « Ann. de l'Un. de Grenoble », VI (1896), 451 segg. Cfr. FOURNIER, *Les deux recensions de la collection canonique romaine dite le Policarpus* in MdAtdh. XXXVII (1918-1919).

(11) Del Liber Digestorum cita i titt. 1. 3; 23. 43; 50. 17.

che suol pure designarsi come collectio pistoriensis (1): e attinse fors'anche dal Liber de honore ecclesiae di Placido abbate di Nonantola (2) che appartiene del pari al primo o al secondo decennio del secolo decimosecondo (3).

333 — Per qualche tempo l'Italia meridionale ebbe nell'opera collettrice ed ordinatrice dei canoni ecclesiastici un carattere un po' diverso da quello dell'Italia superiore.

Nei medesimi territorii che videro sorgere la collezione vallicelliana (4), si era formato il Liber canonum del ms. vaticano lat. 1349 (5) diviso in nove libri. Trattano i primi cinque de ordine clericorum et ordinatione, de conciliis celebrandis vel sinodis, de ministeriis ecclesiasticis, de monachis, de gratia baptismi vel de chrismate, e gli ultimi quattro della penitenza. Fonte principale la collectio vallicelliana, la Dacheriana, i Capitula iudiciciorum, il penitenziale cassinese ed il cosidetto vallicelliano I. Interessanti indizii della conoscenza di pratiche e vedute bizantine, di cui qualcuna parrebbe connettersi con la regola basiliana, accertano che la raccolta ebbe nascimento nei territorii dell'Italia latina riconoscenti la supremazia di Bisanzio; probabilmente nei territorii napoletani, data la voluta ignoranza di ogni fonte barbarica. E vi è ragione per ritenere che sia nata intorno al 920.

334 — Alla collezione in nove libri si ricollega il Liber canonum ex multis sententiis patrumque dictis defloratus: diviso in cinque libri (6), dei quali il primo parla

---

(1) Dal ms. n. 109 del Capitolo pistoiese che corrisponde al vaticano 3831. Cfr. CHIAPPELLI, *I manoscritti giuridici di Pistoia*, in AG., XXXIV, 245 segg.; CONRAT, QG., 375-377; CHIAPPELLI, *Frammenti del Digesto ed una raccolta di definizioni in una collezione canonica del principio del secolo XII*, in « Melanges Fitting », 1907; FOURNIER, *Une collection canonique du commencement du XII siècle*, Grenoble 1895, dagli « Ann. de l'enseignement super. de Grénoble », VI, 3 segg.

(2) Ed. PEZ, *Thesaurus anecdotorum novissimus* Augustae Vindelicorum 1721 II, 275.

(3) Sul ms. vat. 1346 cfr. THANER, in WSB., LXXXIX, 601 segg.

(4) Ed. MIGNE, PL., CXXXVIII, 398-443. Cfr. Patetta, in BdIdDr., II, 286 sgg.

(5) PATETTA, in BdIdDr., III, 273 sgg.; FOURNIER, in NRhdDf., XXIII (1899), 59.

(6) Ed. Biblioth. casinensis III, 130-160. Cfr. THEINER, DC., 271-290;

degli ordini e della gerarchia ecclesiastica, il secondo dei doveri del clero, il terzo del culto e dei sacramenti, il quarto della penitenza, il quinto del matrimonio e dei costumi [1]. Parrebbe essere stato redatto da un frate Pellegrino per amore di un certo prete Lupone, pro remedio delinquentium et recuperatione lapsorum. Scopo dell'autore era quindi di offrire un grande penitenziario: non è da stupire se gli elementi morali vi hanno spesso sopraffatto gli elementi giuridici. Egli, che si è valso della collezione vallicelliana, ha largamente attinto, e spesso di prima mano, alle opere della patristica, alle vite dei santi, alle regole monastiche, a memorie aneddotiche oltre che ai penitenziarii; talune delle sue fonti come il Conflictum canonum e lo iudicium Iohannis episcopi constantinopolitani sono perdute. Coi testi genuini si sono d'altra parte mescolati gli apocrifi, nè possiamo constatare fino a qual limite le contraffazioni si siano spinte. Sappiamo già che egli si è valso della Lex iustiniana e della Lectio Dei; si è valso anche largamente dell'editto e dei capitolari considerati al par di quello come leggi dei reges. Alcuni capitoli attribuiti ai re longobardi, franchi ed italici sono però di dubbia autenticità. Posteriore al 1014 citando le leggi di Enrico II di quell'anno, è però senza dubbio anteriore a Leone IX non solo, ma probabilmente al concilio pavese del 1022 che non è ricordato. Sorse certamente nell'Italia meridionale; in territorii già uniti al regno italico o sotto gli Ottoni o sotto lo stesso Enrico II, probabilmente nel Beneventano.

Lo sviluppo canonistico posteriore restò a lungo vincolato alla collezione in cinque libri. Alla collezione cassinese [2] tennero dietro la collezione napoletana [3], la laurenziana [4], e la

---

Conrat, QG., I, 215 segg.; Patetta, in BdIdDr., III, 289; Fournier, in NRhdDf., XXIII, 62 segg. Al mss. vaticano 1339 si assimilano i mss. vallicelliano B. 11 e cass. 125.

[1] Fournier, in NRhdDf., XXIII, 64 segg. e *Un groupe de recueils canoniques italiens des X et XI siècle*, Paris 1915, dalle « Mém. de l'Aca. des inscriptions et belles lettres »; Patetta, in BdIdDr., III, 299 segg.; Seckel, in NA., XX, 309 segg. La collezione ha lasciato traccie anche nelle vallicelliane F. 2, F. 54, F. 92; B. 32; E. 62, nella farfense, nella vaticana 4977, nella collezione verulana.

[2] Fournier in NRhddfr. XXIII. 67.

[3] Theiner, DC., 304-305; Fournier, in NRhdDf., XXIII, 64.

[4] Fournier in NRhddfr. XXIII. 68.

ricardiana [1] che però già attingevano alle raccolte venute d'oltre monte.

335 — In queste raccolte è un continuo progresso, non pure quantitativo rispetto alla materia adoperata, ma qualitativo rispetto alla scelta dei materiali stessi e al loro ordinamento che ne presupponeva una intima valutazione. Se la teologia ed il diritto si danno sempre la mano e spesso si confondono così, che non sapremmo determinare se le raccolte rechino maggior contributo allo svolgimento della speculazione teologica od alla formazione di un sistema giuridico proprio della chiesa, a mano a mano che discendiamo nel tempo vediamo che i due campi, pur rimanendo attigui e prendendo l'uno dall'altro, tendono a distinguersi. L'interesse dato ai dogmi non esula mai dalle collezioni che abbiamo esaminato, e che sono perciò ricchissime di dati per la storia e per la teologia dei sacramenti: ma l'elemento giuridico, specialmente nelle collezioni italiane, va acquistando la preponderanza; e si affinano i metodi coi quali i collezionisti cercano di padroneggiarlo.

Da principio lo spirito di riforma, con la vocazione a tornar la Chiesa verso la primitiva purezza ed a svincolarne l'azione dalle ingerenze laiche, potè distogliere gli sguardi del colto clero dalle leggi mondane; quando la lotta scese dalle astrazioni nel campo della pratica si tornò per altro ad esse. La letteratura polemistica dei curialisti non riguardò più il diritto ecclesiastico come un hortum conclusum, in cui non dovessero allignare germogli estranei; combattè con le leges seculi non meno che con le ecclesiasticae, attaccando le posizioni già lasciate al diritto laico per assoggettare anche questo alle sue direttive. Le discussioni sui limiti delle due somme podestà del mondo diedero così impulso indiretto al risorgimento del sapere giuridico.

---

[1] Fournier in NRhddfr. XXIII, 69.

LIBRO QUINTO

IL RINASCIMENTO GIURIDICO

SEZIONE PRIMA

IL DIRITTO COMUNE.

CAPITOLO I.

Motivi e caratteri del risorgimento giuridico

336 — Scorgemmo già sprizzar d'ogni lato le scintille che, strette in fascio, dovevano anco una volta render l'Italia faro luminoso di civiltà per tutto l'Occidente. Al principio del secolo duodecimo una sintonia stupenda di svariate manifestazioni sociali mostrava apertamente che, varcato l'incerto periodo di transizione, l'Italia entrava baldanzosa in una fase nuova di vita. Vinta l'apatia secolare, una stupenda forza creativa si esplicava, in ogni lato del vivere sociale, in forme che recavano il suggello di una grandezza da secoli non tocca. Di quella prorompente energia l'Italia, pur politicamente divisa, tutta si risentiva; e di quel moto, che vibrava per ogni fibra, i simboli più eloquenti furono il formarsi di una lingua comune che, grazie al contributo di ogni regione, doveva presto adattarsi ovunque a svolgersi in superbe manifestazioni di arte, e il formarsi parallelo di un diritto fondamentalmente unico che armonizzava in intima corrispondenza l'apparente eccessiva disformità delle istituzioni.

337 — Mentre cacciati Bizantini ed Arabi, i temi di Langobardia e di Calabria e l'emirato di Sicilia si ricomponevano in politica unità sotto una dinastia che solo per origine poteva dirsi normanna, mentre la Sardegna, riorganizzata sotto governi locali, tornava a volgersi verso il continente italico, l'italianità reagiva vivacemente anche nei territorii che già erano stati longobardi e franchi. Le ambizioni generose di Arduino, primo sintomo di reazione verso le esagerate ingerenze straniere, erano rimaste, al principio del secolo undecimo, senza successo; ma la riscossa non

aveva interrotto il fatale andare. Nell'intimo delle coscienze dall'imperatore, che doveva rinnovare, anche se straniero, le glorie di Roma, si desiderava una politica italiana. Le dicerie degli ambasciatori romani a Corrado ed a Federico I non furono semplice espressione retorica di una risibile ambizione: restando sordo a quelle voci l'impero si faceva a noi straniero.

Dal momento che l'idea imperiale era vagheggiata con non stanco ardore vi era qualche cosa di tragico nell'insanabile contrasto tra l'ideale e la realtà; quando l'ideale si franse con doloroso disinganno, la reazione contro coloro, i quali non rialzavano, ma deprimevano il prestigio dell'impero con effimere comparse che li rivelavano avari irresoluti servi dei servi più servili, si manifestò nel desiderio di purgare il corpus italicum dalla barbarica lues. Ai tempi di Cola da Rienzo il risveglio dello spirito nazionale porge forse le manifestazioni più vivaci; ma esso era già formato da secoli. La sua potenza aveva già dato mirabili frutti.

338 — A riassumere in una parola i varii aspetti di quel moto intellettuale, in cui la rinnovata coscienza italica si esplicava, risorgimento, rinascimento sono le parole che più spontaneamente sorgono sulle labbra. E l'uso le ha quasi consacrate.

A tutta prima si ha l'impressione di una rivincita della latinità sul germanesimo. La nuova società appare tutta intesa a tradurre nel fatto l'allacciamento ideale con l'antichità che avevano vagheggiato anche le più torbide età del medioevo. Il nuovo si ammantava di un velo antico; persino i comuni anelavano a riprodurre in se stessi le forme e le grandezze della grande urbe latina. Si comprende bene come un nostro insigne maestro abbia pensato che il periodo nuovo non potesse caratterizzarsi meglio che con la designazione di latino! Quella latinità non era però, e non poteva essere, la fase risolutiva di un vero conflitto etnico; era piuttosto essa stessa il risultato di un contrasto di idee e istituzioni, che, se pur avevano avuto diversa sorgiva etnica, da ultimo si contrapponevano fra loro senza una riferenza ben definita alla disparità dei popoli che avevano concorso a formare la popolazione italica, e dei diritti che avevano portato con sè. Anche nel nuovo assetto lo storico potrà scernere gli elementi derivati dalla tradizione latina e quelli derivati dalla tradizione germanica e quelli ancora che dovranno riannodarsi all'azione sempre più penetrante dell'etica cristiana: ma quest'analisi riuscirà certamente

sterile se gli elementi così isolati non saranno ricomposti nel sistema giuridico che cancellava gli originarii attriti, e generando l'accordo, ne permetteva la reductio ad unum.

339 — Una imperiosa vocazione verso il diritto agita, intensa acuta prepotente, ogni strato sociale. La violenza dev'essere frenata; i rapporti giuridici devono tornar certi. L'unità del diritto deve essere il simbolo dell'unità intima dello spirito, da cui la nuova società è mossa.

Tutti gli ordini sociali sono pervasi dalla esigenza di consolidare con chiare norme la propria organizzazione interna, e tutte spiegano una stupenda attività nel rispondere a quelle esigenze. Non solo i comuni cercano negli statuti il mezzo per assicurare l'ordine interno ed il proprio sviluppo entro l'ambito delle libertà conquistate; dentro il comune compagnie ed arti sentono pure il bisogno di accrescere la propria efficienza col definire le regole del proprio essere e del proprio agire.

A tutta prima si può avere l'impressione di un intimo contrasto tra il ritorno al diritto romano come legge cui tutti dovevano obbedire e l'esplicarsi rigoglioso di una legislazione molteplice che sembrerebbe espressione di tendenze estremamente particolari. Ma il contrasto è apparente.

Il ripristinamento del diritto giustinianeo era pur esso a servigio di quella generale vocazione del diritto. E fu il simbolo più saliente della sua generalità; in fondo alle tendenze particolari v'erano tendenze che oltrepassavano ogni barriera di gruppo e di luogo, e in esso trovavano la loro soddisfazione. Ma nemmeno le leggi di Roma bastavano alla società nuova, e nella legislazione particolare vi era un complemento di esse e nello stesso tempo un correttivo contro un troppo utopistico prevalere di una legislazione fatta per una società diversa ed in molte parti legata allo speciale assetto di quella, ed insieme una garanzia per la vitalità di instituti e norme che, se bene estranei a quelle leggi, nondimeno avevano profonde radici nella realtà.

Non senza discrezione le tendenze verso una fondamentale unità del diritto spingevano a rinnovare il culto dell'opera giustinianea! Il suo rinnovamento si fece per ciò più lato via via che la comunanza degli interessi ebbe ad esigere una maggiore concordia rispetto ai mezzi ed ai modi con cui dovevano essere giuridicamente tutelati.

340 — Le varie autonomie si armonizzarono ben presto subordinandosi fra loro gerarchicamente secondo la gerarchia dei loro fini. Al disopra di ogni altro ordine l'impero e la chiesa; sotto di loro i regni; sotto i regni i comuni cittadini e distrettuali, sotto i comuni le universitates formate entro il loro àmbito. A codeste strutture si aggiunsero poi, collocandosi fra i comuni ed il regno, le signorie ed i principati: e non poco giovarono a superare le già ridotte sopravvivenze del particolarismo medioevale.

Ma quella coordinazione era già nel fatto prima che Bonifacio VIII nella famosa bolla Unam sanctam l'affermasse teoreticamente con una ulteriore subordinazione dell'impero al papato, e che l'Alighieri, contestando quella subordinazione, riconducesse al supremo principio unificatore dell'impero tutte le altre organizzazioni meno late, dalla casa alla vicinanza al castello alla città al regno!

341 — Ognuno di quegli organismi creava il proprio diritto. Le orbite legislative minori restavano però chiuse, sebbene non mancassero interferenze, dentro le orbite più ampie. Sin da principio valse la regola che gli ordini inferiori potessero solo distinguere limitare accrescere quel che l'orbita superiore aveva ordinato senza poter togliere il diritto ch'essa aveva posto. In questo senso appunto è lecito parlare, specialmente in rapporto alla formazione del diritto, di un sistema di autonomie.

342 — Il diritto giustinianeo, rivivendo come diritto dell'impero, ebbe per altro a dividere la direzione della umanità col diritto della chiesa. Il contemporaneo fiorire della giurisprudenza romanistica e canonistica sono per noi l'indice di un medesimo bisogno [1].

Non a caso la leggenda pone Irnerio e il ripristinamento del diritto romano in rapporto con la contessa Matilde, la quale ebbe a fido consigliere Anselmo da Baggio, primo tra i collezionisti dei canoni secondo l'indirizzo della riforma.

E non a caso accanto a Irnerio, che fu il gran motore del risorgimento romanistico, vediamo grandeggiare, meno accarez-

---

[1] Cfr. Fliche, *Etudes sur la polemique religieuse à l'époque de Gregorie VII*, Paris 1916 e *Les théories germaniques de la souveraineté à la fin du XI siècle*, in Rh., CXXV (1917).

zata dalla leggenda ma pur possente, la figura del monaco Graziano che

l'uno e l'altro foro
aiutò.....

creando una disciplina autonoma del diritto ecclesiastico!

Svolgendosi con moto distinto, e talvolta anche in reciproco contrasto, i due diritti e le due discipline si allenarono vicendevolmente nel loro cammino.

CAPITOLO II.

La reviviscenza del diritto giustiniano e le sue cause

MORGIGNI, *Il diritto romano nel medioevo*, Napoli 1842; DE CILLIS, *Il diritto romano attraverso la civiltà europea*, Napoli 1879; BRUGI, *Le cause intrinseche della universalità del diritto romano*, Palermo 1886, dal « Circolo giuridico »; VANNI, *La universalità del diritto romano e le sue cause*, Urbino 1884; GOETZ, *Das Wiederaufleben des römischen Rechts im XII. Jahrhunderts*, in « Arch. f. Kulturgeschichte », X, 1912-1913, 125 segg.

343 — Non senza ragione le tinte germanistiche, prevalenti nell'età anteriore, si attenuano ora e sfumano e altri colori tornano a campeggiare, che sanno di romano, timidamente quasi da prima e poi sempre più risoluti e vivaci. L'idealismo travolgente che riconduceva verso il diritto di Roma non aveva le sue basi reali?

Tenteremo anche noi di penetrarne il segreto, tenendo distinte, meglio di quel che sinora siasi generalmente fatto, le concomitanze e le modalità di quel movimento romanistico dalle cause vere. Spesso si scambiano per cause del rinascimento le sue premesse storiche.

Il dimostrare che il culto delle leggi romane non era mai venuto meno nel medioevo lo può spiegare in qualche modo, non giustificare. Se pur nel nono e nel decimo secolo eran dette s a c r a e, e con quell'appellativo si riconnette il predicato di s a c r a t i s s i m a e con cui Pietro da Ravenna le inalzava su tutte, la venerazione di pochi pensatori isolati non avrebbe ridato loro l'impero del mondo senza un profondo rivolgimento della co-

scienza generale. Con miglior consiglio ha operato chi ha ricollegata la fortuna del diritto romano con la fortuna di quelli che furono i poli della vita politica e sociale del medioevo, con la fortuna cioè del papato e dell'impero. Imperatori e pontefici potevano ricavarne elementi utili alla loro causa: e gli uni e gli altri utilmente vi attinsero.

344 — Anzitutto la Chiesa! Non aveva essa dichiarato sempre di vivere a legge romana? Nel diritto dell'impero trovava solennemente affermata la propria dignità ed i proprii privilegi! Cercando nei codici degli imperatori romani il modello di una legislazione civile improntata ad esplicito favore verso la fede, non sdegnò di ricorrervi, pur nel momento in cui, per la lotta delle investiture, più s'inacerbiva il conflitto fra la Chiesa e lo Stato. Si potrebbe quasi dire che la via del ritorno verso le leggi dell'impero romano sia proprio stata additata da essa.

La lotta per le investiture suscitò una letteratura non meno rigogliosa e feconda di quella che nel periodo carolingio aveva tratti all'aperto gli elementi teorici, da cui fino al secolo decimoprimo furono inspirate le vedute politiche dominanti. Il Liber adversus symoniacos del cardinale Umberto (1057-1062) [1] e il Liber gratissimus e la synodalis disceptatio di Pier Damiani (1062) [2] apersero l'agone: ma la fioritura degli scritti polemici divenne specialmente intensa, quando nella curia si fecero predominanti le tendenze riformatrici che ponevano capo ad Ildebrando, poi papa col nome indimenticabile di Gregorio VII.

Le parti della Chiesa furono sostenute, per non dire che dei maggiori, da Bernoldo di s. Biagio (1100) [3], da Gebardo di Salz-

---

[1] MGH. *Libelli de lite pontificum et imperatorum* II, 1-168. — Su Umberto da Silvacandida, cfr. Halfmann, *Cardinal Humbert*, Göttingen 1883: Fliche, *Le cardinal Humbert de Moyenmoutier*, in Rh., CXIX, 1915, 41 segg.; Schneider, *Toscanische Urkunden*, pag. 195; Savigny, *Ueber die decretale Super specula*, in ZfRG., 1853; Caillemer, *Le pape Honorius III et le droit civil*, Lyon 1881; Tardif, *A propos de la bulle Super specula*, in NRdDfr., 1881; Beaune, *L'enseignement du droit romain et la papauté*, in « Revue catholique des institution et du droit », 1881; De Marleon, *L'Eglise et le droit romain*, Paris 1887; Fournier, *L'Eglise et le droit romain au XIII siècle*, in NRhdDf., 1890; Dugard, *La papauté et l'étude du droit romain au XIII siècle à propos de la fausse bulle d'Innocence IV « Dolentes »*, in BdlEdCh., LI, 1890.

[2] MGH. *Libelli* I, 8-95.

[3] MGH. Libelli I, 279 segg.

burg (1081) [1], da Manigoldo di Lauterbach (1085) [2], da Bonizone da Sutri (av. 1089) [3], da Ivone di Chartres (1117) [4], da Brunone da Segni (1049-1123) [5], dall'anonimo autore della Defensio Paschalis (1109) [6], da Placido di Nonantola (1111) [7], da Goffredo di Vendôme (1110) [8], da Onorio di Autun (av. 1126) [9]; e le parti dell'impero furono prese invece da Pietro di Ravenna (1084) [10], da Wenrico di Treviri (1081) [11], da Guidone di Osnabruck (1084-1085) [12], da Gregorio di Catino (1084) [13], da Guido di Ferrara (1086) [14], da Benzone di Alba (av. 1085) [15], da Sigeberto di Gembloux (1030-1112) [16], dagli anonimi autori della Apologia adversus Paschalem (1113) [17], del De unitate ecclesiae conservanda (1102) [18], del De investitura episcoporum (1109) [19] e finalmente da Ugone di Fleury che nel suo De regia potestate si spinse oltre tutti per le sue tendenze sistematiche [20].

345 — In quella letteratura, che intendeva a fissare in linee precise i limiti reciproci dell'azione dello Stato e della Chiesa, i problemi salienti erano problemi giuridici; l'atmosfera, in cui quegli spiriti si agitarono, fu di conseguenza atmosfera giuridica. Pur giovandosi di elementi tradizionali, quegli scritti cercarono

---

(1) Migne, PL., CXLVIII.
(2) MGH. Libelli I, 300-430.
(3) MGH. Libelli I, 568-620.
(4) MGH. Libelli II, 640-657. Su Manigoldo cfr. ora lo scritto dello Stead in EhR., XXIX (1914), 1-19.
(5) MGH. Libelli II, 543-565.
(6) MGH. Libelli II, 659 segg.
(7) MGH. Libelli II, 566-639.
(8) MGH. Libelli II, 676-700.
(9) MGH. Libelli III, 29-80.
(10) Ficker, *Forsch.* IV, n. 80; MGH. Libelli I, 433-453.
(11) MGH. Libelli I, 280-299.
(12) MGH. Libelli I, 466-480.
(13) MGH. Libelli II, 534-542.
(14) MGH. Libelli I, 529-567. Cfr. Fliche *Guy de Ferrare*, in «Ann. de la Faculté de Bordeaux», XVI (1916).
(15) MGH. SS. XI, 589-681.
(16) MGH. Libelli
(17) MGH. Libelli II, 436 segg.
(18) MGH. Libelli II, 173 segg.
(19) MGH. Libelli II, 495-504.
(20) MGH. Libelli II, 466 segg.

e seppero comporli in nuove combinazioni e trarli a nuovi sviluppi sia a favore della ierocrazia, sia a favore dello Stato, concepito anche dai regalisti con tinte teocratiche; portata su un terreno positivo la lotta si combattè con armi attinte del pari dall'arsenale dei canoni e da quello delle leggi.

Tra i curialisti si mostrarono buoni conoscitori delle costituzioni imperiali Deusdedit, Bernoldo di s. Biagio, Bernardo da Costanza, Bonizone, Placido e l'anonimo difensore di papa Pasquale; il largo ricorso che ad esse ebbero i loro scritti polemici e le collezioni canonistiche, che pullularono in quel tempo assai numerose riavvalorò la convinzione che la Chiesa le appoggiasse con la sua autorità.

Non importa che i curialisti falsamente le colorissero come leggi date da imperatori cristiani episcopis deprecantibus o come leggi a catholicis regibus et ex auctoritate ecclesiae populis servandae traditae; ne risultava sempre una indiretta raccomandazione di quel diritto ai popoli fedeli. Non parlava Bernoldo addirittura di romane leggi quas suscepit ecclesia?

346 — L'appoggio largito dalla Chiesa al diritto romano non era incondizionato: Gregorio stesso quando, contrapponendo i due diritti, affermò: Plus terrarum lex romanorum pontificum quam imperatorum obtinuit, lasciava intravvedere che l'appoggio poteva mutarsi in conflitto e magari anche in una condanna; ma pel momento la Chiesa pareva non avvertisse i pericoli delle tendenze materialistiche, che nel seno dei suoi serventi potevano rampollare dai persistenti contatti con una materia così legata con gl'interessi mondani! Pel fatto solo che essa aveva potentemente contribuito a raffermare la continuità dell'impero immedesimando la sua vitalità con la vitalità della Chiesa, rafforzava il concetto della durevole dignità del diritto che dall'impero era derivato. A quel dibattito grandioso sulle investiture, cui si era intrecciato fra noi la spinosa questione concernente l'eredità matildina, anche il popolo si appassionava scorgendo nell'azione della Chiesa il simbolo di una rigenerazione morale e in quella dell'impero il simbolo di una rigenerazione politica: coi più assidui richiami verso il diritto di Roma la letteratura ecclesiastica ebbe certo molta efficacia nel rivolgere verso di essi lo spirito delle masse!

347 — Se però nei secoli bui del medio evo precipua custode

delle tradizioni romane era stata la Chiesa, dagli Ottoni in poi anche l'impero, proprio nel momento in cui dinasticamente si staccava dai territorii latini, parve inteso a farsi più deciso campione della romanità. Anche gl'imperatori tornano a dare il loro appoggio al diritto dei Cesari: appoggio piuttosto platonico da prima nè sempre risoluto, chè Enrico II, per esempio, non parrebbe essere stato troppo favorevole al romanesimo, sia pure soltanto giuridico. Ma Corrado II entrava già decisamente nel nuovo avvio. E più si affermò quando la lotta delle investiture fece più chiaramente sentire di quale aiuto la legislazione romana potesse essere a sostegno dei diritti dello Stato non pure contro le ingerenze della Chiesa, ma contro le usurpazioni dei feudatarii e degli enti locali, già così saldamente costituiti da anelare a svolgimenti sempre maggiori. Gli imperatori manifestarono ancor più apertamente la loro adesione ad essa.

348 — Risuona ancora la eco di vivaci discussioni in passato dibattute intorno alle modalità con cui l'appoggio imperiale ebbe a manifestarsi. Per secoli si parlò infatti di una legge di Lotario che avrebbe ridonata piena autorità all'opera legislativa di Giustiniano; ne sarebbe stato occasione nel saccheggio amalfitano del 1135 il casuale ritrovamento delle Pandette dall'imperatore donate ai Pisani quale premio della parte da essi avuta nell'impresa. Ma nessuno potè mai ritrovare la legge decantata e la indagine storica, che ha sfatata la leggenda del ritrovamento delle Pandette, ha anche ad esuberanza dimostrato che sarebbe giunto in ritardo, perchè già prima si seguivano le leggi giustinianee.

349 — Pur quel che Lotario non fece non avrebbero potuto farlo precedenti imperatori?

Una epigrafe che fu già attribuita a Lotario II, e che ora più volentieri si suol riferire ad Enrico II, non offre forse argomento alla tesi positiva dicendo:

> Leges a senibus patribus actas
> quas elapsa diu raserat aetas
> omnes ut fuerant ipse reformans
> Romanis studuit reddere causis?

A tutta prima potrebbe parere che sì; però, a badar bene, la restaurazione delle leggi romane che l'epigrafe considera come emanazione del senato, dovette invece contemplare soltanto le

cause romane, le cause cioè che si dibattevano nel territorio romano. Così interpretata, l'iscrizione or discussa importerebbe soltanto la pubblicazione di una legge analoga a quella di cui ancora si disputa la paternità tra Corrado II (1024-1039) e Corrado III (1138-1152), che ai giudici romani discordi ordinava di attenersi in Roma e nelle pertinenze alle norme giustinianee, abrogando le ultime traccie dell'ossequio verso il diritto longobardo. Le sue mire dirette sarebbero state assai limitate.

A quella costituzione si vorrebbe però attribuire influenza indiretta nel rinascimento come causa eccitatrice dello studio del diritto romano, in quanto gli ammiratori di questa potevano farsene forti per estendere l'applicazione di esso ben oltre i confini del Lazio, considerando come popolo romano il popolo di tutto l'impero e l'impero come una pertinenza di Roma. È ovvio per altro che, attribuendo alla costituzione un effetto così eccedente le sue finalità immediate, si viene già implicitamente a riconoscere che il risorgimento del diritto romano aveva altre leve.

350 — Non la volontà individuale degli imperatori, ma l'ideale stesso dell'impero trasse con sè come conseguenza il ritorno al diritto dei Cesari. Quei motivi logici furono mirabilmente intuiti dall'autore delle Quaestiones de iuris subtilitatibus. Roma, essendo stata la precipua fra le comunità umane, era pur stata quella che per condizioni di cultura aveva potuto dare migliore espressione al volere collettivo della umanità; e l'umanità dell'opera sua aveva ottenuto il suggello stesso della divinità, quando Cristo, dopo aver riconosciuto l'autorità imperiale col suggerire di dare a Cesare quello che era di Cesare, aveva scelto a centro della sua Chiesa la città donde erano partite le leggi dei Cesari! Quell'autore non si appagava di porre la supremazia legislativa di Roma su queste basi: con stringente dilemma osservava aut unum necesse esse ius cum unum sit imperium aut, si multa diversaque iura sint, multa superesse regna; l'unità dell'impero esigeva l'unità del diritto. L'impero che si diceva romano, non poteva, senza contraddire se stesso, ammettere altre leggi che le romane! O non erano le sole che di leggi meritassero il nome? Le norme dei re transalpini, emanate in tempi, in cui non pure si erano perdute di vista le leggi, ma quasi si era perduto il concetto del diritto e della sua rispondenza a principii razionali, potevano dirsi statuti, non meritavano il nome

di leggi! Nè d'altronde gl'imperatori avrebbero dovuto tollerare vigessero le leggi di re con cui non avrebbero tollerato di dividere il regno! Il diritto romano non poteva considerarsi abolito o derogato da re che neppur lo conoscevano, e che non potevano procedere a riforme coscienti e razionali!

La splendida forma in cui il pensiero fu espresso, rivela un intelletto superiore; ma il pensiero, cui egli dava veste adeguata, non era esclusivamente suo.

A mezzo il secolo duodecimo il trionfo del diritto romano, almeno fra noi, poteva dirsi pieno; attraverso il glorioso progredire di esso, Roma si apprestava, come bellamente scrisse lo Ihering, a conquistare per la terza volta il mondo conquistato già con le armi e con la religione. A Federico I l'arcivescovo di Milano ricordava, con parole tolte alle Istituzioni di Giustiniano, omne ius populi in condendis legibus sibi esse concessum. La sua volontà doveva essere legge per tutti in virtù del principio quod principi placuit legis habet vigorem. Cercando nelle leggi romane il fondamento della stessa autorità legislativa degl'imperatori nuovi, si presupponeva implicitamente la validità fondamentale di quelle! Fin dal 1152 Federico I dichiarava dal canto suo di voler salve le leggi divine e le umane, alludendo con questa frase senza dubbio alle giustinianee. Le costituzioni dei Cesari, da lui chiamate ancora un po' paganamente divina oracula, gli offrirono allora e poi utili elementi per la prosecuzione dei suoi ideali politici di restaurazione. Fido al programma paterno pur Enrico VI dichiarava: Lex romana locum super omnia iura meretur.

Non a caso i migliori consiglieri dell'impero furono allora i giuristi!

351 — Ma, se gl'imperatori già sin dalla metà del secolo decimosecondo solevano affidarsi, nelle più ardue questioni giuridiche e politiche, all'avviso dei più celebri maestri di diritto, i papi non furono da meno. Eugenio III (1145-1153) ebbe per costume di interpellare i periti legis humanae e di far da loro preventivamente ventilare le cause che egli doveva decidere. In Roma quei giurisperiti erano essenzialmente dei romanisti; e com'erano pregiati! San Bernardo era scandalizzato perchè il palazzo pontificio risuonasse di piati più che di preghiere: e Geroho di Reichersberg deplorò non meno vivacemente lo strepito, troppo spesso clamosus et artificiosus, di quei consulenti chiac-

chieroni, cavillosi, imbroglioni. Il soverchio entusiasmo per le leggi minacciava di lasciar senza ministri la vigna del Signore o di ricondurre nel tempio i mercanti!

352 — Già incominciava la reazione. Il concilio di Rheims del 1131, il lateranense del 1139, il tornense del 1163 avevano già interdetto lo studio delle leggi ai monaci, ai canonici ed ai religiosi in genere, volendoli alieni dai secularia negotia; nel 1219 il pontefice sentì il bisogno di estendere il divieto al clero secolare. Poi la famosa bolla Super specula vietò anche pei laici l'apprendimento del diritto nello studio parigino, rocca degli studii teologici. E seguirono altri provvedimenti del genere. Nel 1229, fondandosi lo studio di Tolosa, non vi si diede luogo al diritto romano; e, poichè questo fioriva in Orleans, nel 1235 si vietò agli ecclesiastici di frequentare i corsi delle scuole orleanesi.

Quanta fosse però sempre la seduzione delle leggi risulta dalla bolla Dolentes del 1254, con la quale Innocenzo IV dovette riassumere e rinnovare i precedenti divieti, proibendo l'insegnamento delle leggi romane non pure in Francia, ma in Scozia, in Inghilterra, in Ungheria, in Ispagna, si tamen hoc de regum processerit voluntate!

353 — La Chiesa aveva dunque dichiarato guerra alle leggi romane? Non si deve esagerare. I divieti pontificii non toccarono mai l'Italia. Al diritto romano lo stesso Innocenzo IV rese da noi omaggio, dedicandogli apposite cattedre nello studio di Roma, da lui fondato. E, se in altre città del territorio pontificio quell'insegnamento fu vietato (al principio del secolo decimoquarto Giovanni d'Andrea si meravigliava ancora che il diritto civile potesse leggersi a Roma e non a Perugia e in altri luoghi vicini), potrebbe darsi che il divieto fosse nulla più che un atto di protezione verso le scuole romane. Un'ostilità assoluta della Chiesa contro il diritto romano non si ebbe mai. Nè d'altra parte avrebbe potuto disfare uno stato di cose ch'essa stessa aveva contribuito a creare. Il diritto romano all'aprirsi del secolo decimoterzo aveva fatto tanto cammino che nessuna reazione ne poteva più attraversare il progresso, che omai apriva alle sue conquiste anche i territorii transalpini.

Diventava realtà il voto che nell'alto medioevo, rozzamente espresso dagli autori della Lectio legum e della collezione ravellese, poteva sembrare utopistico! Il diritto giustinianeo acqui-

stava davvero il governo della umanità; in esso cercavano le regole per la propria vita giuridica tutte le nazioni cristiane. E le barriere infatti che già distinguevano i paesi di diritto teodosiano da quelli di diritto giustinianeo andavano infrante, e si sfaldavano pur quelle che avevano già contrapposto i paesi di diritto germanico e di diritto romano.

Giustiniano dominava omai come legislatore le terre che mai aveva dominate con l'armi!

354 — Il contrasto con la realtà non preoccupava soverchiamente. Vi erano, è vero, terre che de facto non ubbidivano l'imperatore; ma de iure avrebbero dovuto ubbidirlo. E questo riconoscimento de iure bastava perchè le leggi dell'impero si dovessero ab omnibus observari.

Il romanista Accursio e il canonista Uguccione erano in ciò di accordo già nella prima metà del secolo decimoterzo. E Bartolo si inspirò ad idee tradizionali quando affermò soggetti al diritto romano, benchè ostili al riconoscimento dell'autorità politica dell'imperatore, i regni di Francia, d'Inghilterra, di Spagna. L'ostilità politica verso l'impero non impediva che queste popolazioni si curvassero anch'esse al dominio del diritto romano, ammirato per l'intima ratio che ne formava lo spirito. Il Corpus iuris diventò così per la nuova società una delle fonti universali del sapere come pei filosofi Aristotele e pei teologi la Bibbia. La venerazione fu tanta da degenerare in idolatria: dinanzi al manoscritto pisano delle Pandette si accendevano i ceri come dinanzi alla immagine di un santo!

355 — La riviviscenza quasi contemporanea del diritto giustinianeo in Occidente e in Oriente mostra che essa non ebbe tanto la sua ragion d'essere nell'appoggio degl'imperatori tedeschi o dei papi quanto in ragioni più intime che andavano oltre i confini dell'impero occidentale.

I diritti formatisi in ambienti economici più angusti, e da quella angusta economia suggeriti, rivelavano la loro insufficienza nel momento in cui la vita economica tendeva nuovamente a svolgersi in forme più complicate e varie. Alle esigenze nuove il diritto romano soltanto poteva soddisfare, avendo raggiunto il suo culmine in un momento in cui l'economia casalinga e cittadina era stata superata dalla economia nazionale ed internazionale, e nel prevalere dell'economia monetaria sulla naturale aveva visto qua e là le prime efflorescenze di un sistema capi-

talistico. E meglio vi rispondeva il diritto giustinianeo che non il teodosiano.

Non a caso il risorgimento prese le sue mosse dall'Italia anzichè dalla Francia, che pur non trascurava gli studii del diritto!

Il diritto giustinianeo, sollevandosi più arditamente oltre le contingenze della realtà, si era più radicalmente spogliato dagli elementi specifici d'una singola nazionalità o d'una singola civiltà. Nelle sue linee generali, se non proprio nei particolari, poteva adattarsi ad ogni società civile che avesse raggiunto quel dato grado di sviluppo. E appariva non a torto come il diritto più razionale, come la stessa ratio del diritto.

Era anche il solo che potesse soddisfare l'ardente sete di uguaglianza e di giustizia ond'erano commosse le nuove generazioni, insofferenti ormai dei vincoli che inceppavano la libertà e preste a ricercare in un largo moto associativo la forza per vincere le ultime resistenze di un passato che aveva visto dominare senza freno la forza e l'arbitrio.

Colui che

... per voler del primo Amor...
Dentro alle leggi trasse il troppo ed il vano

fu prediletto per quello stesso spirito cristiano e quasi sociale che informava l'opera sua. Egli era ben colui che aveva insegnato la uguaglianza e la mutualità dei diritti volendo consortem consortem vereri!

Il popolo non si adattava più, rassegnato, alle pastoie delle conditiones tradizionali: voleva respirare a pieni polmoni in una atmosfera liberata dai pregiudizii medioevali di schiatta e di classe. Benchè i legisti, imbevuti delle dottrine bandite dall'assolutismo imperiale, sieno stati i difensori naturali delle prerogative sovrane dell'imperatore, aiutando il ritorno dei poteri sovrani allo Stato, negli scritti dei giurisperiti romani si potevano pur ritrovare le linee di una concezione che la forma dello Stato e le leggi stesse riconducevano in ultima analisi al popolo: non vi era quindi insanabile contraddizione tra il diritto di Roma e la tendenza a riavvicinare il diritto agli ordini popolari. Nell'ammirazione di esso potevano incontrarsi coloro che volevano fare effettivamente dell'imperatore un dominus mundi e coloro che quel dominium, concepito in modo puramente astratto, volevano limitato da quello stesso populus,

dalla concessione del quale avrebbe tratto la sua ragione di essere: ghibellini e guelfi, magnati e popolani.

356 — Conosciamo le cause che non pur consentirono, ma promossero il ritorno alle leggi giustinianee; possiamo ora valutar meglio il contributo che alla riviviscenza ed alla generalizzazione di quel diritto portarono la scuola e la giurisprudenza.

La scuola giovò a rivelare i tesori di sapienza che erano contenuti in quella specie di testamento giuridico dell'antichità. E dalla scuola uscirono quelli che più tardi furono chiamati a far non solo da consultori o difensori delle parti contendenti ma da giudici: nelle loro allegazioni e nelle loro sentenze si dovevano pur rispecchiare le tendenze di cui si erano imbevuti quando le loro anime più tenere si foggiavano sotto l'intelligente guida del maestro! E non solo aiutarono i progressi del diritto giustinianeo quali avvocati o giusdicenti, ma altresì come legislatori quando furono chiamati a far parte delle commissioni cui le città affidavano il compito di formulare il diritto locale.

Così la scuola e la giurisprudenza in stretto rapporto fra loro cooperarono ad un effetto.

CAPITOLO III.

Il ritorno al principio della territorialità del diritto

357 — Nel nostro periodo si compie il dissolvimento del sistema dei diritti nazionali di cui rilevammo i primi sintomi nel periodo precedente. Le sopravvivenze, quasi prive di consistenza reale, si vanno, dove prima dove dopo, cancellando ovunque.

Nei territorii latini può dirsi che professioni di legge non si trovino più già verso la fine del secolo undecimo; nella Romagna, nelle Marche, nella Liguria vennero meno tra la prima e la seconda metà del secolo decimosecondo; nella Toscana sembrano del tutto scomparse alla metà del secolo decimoterzo; e dentro il secolo decimoquarto cessarono quasi generalmente nella Lombardia e nel Piemonte e nel Veneto. Se pur nell'agro veronese si trovano ancora professioni di leggi nel 1408 e nell'agro bergamasco se ne hanno del 1422, si tratta di eccezioni di valore puramente formale. Nè potremmo dare maggiore peso ad esse che alla dichiarazione che ancor nel secolo decimosesto troviamo, per esempio, in Teglio, onde le nozze dicevansi contratte *secundum legem romanam*. Le formule restavano vuote di contenuto.

358 — La degenerazione della professione della legge era già profonda quando, lungo il secolo decimoterzo, si ammisero, specialmente in Toscana, professioni fatte *in hoc* ovvero *super hoc*, in vista cioè di singoli negozii.

Ne risulta evidente che il diritto professato non regolava più la condotta dell'individuo in tutta la sua attività giuridica. Fuor di quei speciali rapporti cui si era ormai ridotta la efficacia

della professione, la legge personale, non influendo in alcun modo sulla forma o sul contenuto dell'atto, restava priva di significato. Il limitarsi della sua efficienza pratica a rapporti singoli è additato altresì dalla collocazione delle formule che l'attestavano. Non si trovano infatti più, come un tempo, in testa al documento; ma nel dispositivo di esso e in connessione col ricordo delle formalità seguite nella conclusione del negozio giuridico o di certe clausole che lo condizionassero, figurando quindi soltanto come una giustificazione di quelle forme o di quelle cautele.

359 — Non solo. Ma anche la professione appar fatta spesso in modo capriccioso.

Il principio della libera scelta della legge risulta dalle formule con cui la singola persona dichiarava di voler vivere con l'una o l'altra legge eam sibi eligendo. Il vincolo della legge alla nazionalità di chi la professava era così intrinsecamente negato, e l'oblio delle cause che avevano generato il sistema della professione, lo travolgeva nell'assurdo. Non senza ragione la giurisprudenza prima e la legislazione comunale poi ebbero a reagire contro quella arbitrarietà di scelta. La giurisprudenza insegnava che la scelta della legge dovesse esser consentita soltanto quando fosse dubbia la natio del singolo, e sosteneva anche che, scelta la legge, non si potesse più abbandonarla, colpendo le professioni illusorie con una coattiva reversione alla legge frodolentemente dichiarata. La diffidenza verso le professioni diventava tale da esiger che fossero avvalorate da giuramento quasi che si trattasse di un rapporto convenzionale! E anche gli statuti tentarono di prevenire le frodi. Lo statuto bresciano stabilì, per esempio, nel 1252 che, avendo la donna dichiarato una volta di vivere a legge romana, dovesse poi sempre essere tenuta a vivere secondo questa, rinunciando in perpetuo ai vantaggi che le potevano derivare dalle restrizioni che il diritto longobardo poneva alla capacità femminile; quello statuto ebbe vigore fin quando nel 1355 fu tolto, perchè, non v'ha dubbio, la legge personale aveva nel fatto perduto ogni valore.

360 — Ancora nel secolo undecimo il Chartularium langobardicum, accennava a peculiarità di diritto seguite fra noi, oltre che dai Salii, dai Ripuarii, dai Bavari, dagli Alamanni, dai Gundebadi, dai Goti; ma solo della legge ripuaria troviamo qualche professione fin verso la fine del secolo decimosecondo. E forse nel Chartularium quei richiami non rispondevano alla realtà.

Come poteva darsi che proprio da noi si mantenesse vitale la legge burgunda se era uscita di vigore nei territorii stessi che l'avevano vista sorgere? E il diritto goto poteva conservar da noi una individualità che non aveva saputo mantenere nella stessa visigotica Spagna? Anche il valore delle leggi alamanne e bavare, subordinato alla importanza delle immigrazioni che da quei territorii partivano, dovette scemare quando queste divennero troppo numerose. D'altronde il Chartularium stesso dimostra che le sopravvivenze di quei diritti si limitavano a poche forme osservate nella cessione dei diritti e nelle contrattazioni. L'influenza livellatrice dei commerci doveva vieppiù ridurle.

L'ultima professione di legge salica risale, per quanto ci consta, al 1205; al richiamo alla nazionalità che doveva fondare la dichiarazione di vivere con essa il profitente faceva seguire un melanconico sicut credebat, che mostra bene com'egli non fosse nemmen troppo sicuro della sua origine!

Le altre leggi ultramontane erano ancor prima scomparse dalla nostra scena giuridica!

Certo è che dei diritti gentilizii o, per dir meglio, dei diritti che potevano essere stati considerati come tali, al principio del secolo decimoterzo, non vivevano più se non il longobardo ed il romano.

361 — I giuristi s'intrattenevano però sempre con impegno sui modi con cui potevano dirimersi i conflitti tra le varie leggi, non pure in base ai principii offerti dall'editto longobardo e dai capitolari, bensì in base a quelli che potevano essere loro forniti dal diritto romano.

Ma le loro stesse soluzioni rivelano che il problema aveva sovente un interesse teorico più che un interesse pratico. Quale pratico valore poteva avere l'artificio con cui i giuristi volevano nei manumessi da condomini di nazionalità diversa osservate le diverse leggi dei manumissori o con cui disciplinavano casi analoghi? Gli antichi principii dovettero essere abbandonati o riformati. La legge del de cuius fu estesa ai beni che già erano nel compendio del suo patrimonio, e investendo il suo successore portò con sè che una stessa persona potesse vivere con diverse leggi secondo la derivazione dei beni entrati nel suo asse patrimoniale. Nei singoli atti fra persone viventi a legge diversa si vollero combinate per quanto era possibile le forme richieste dalle diverse leggi dei contraenti salvo che questi non rinunciassero ai privilegi derivanti dal proprio diritto.

La trasmissione della legge paterna fu limitata ai figli legittimi o legittimati: gli stessi figli adottivi non si vollero più richiamati sotto il suo impero. E coloro che, come gl'illegittimi, non avevano una legge paterna, dovevano vivere secondo la legge territoriale.

L'importanza saliente data allo ius loci è precisamente il lato più importante di quelle dottrine, indice ad un tempo e fomite delle tendenze già prevalse nella realtà.

362 — Mentre prima l'individuo per ragione propria portava con sè la legge acquistata nascendo in qualsiasi parte dello Stato, ora l'applicazione del diritto di stirpe era localmente determinata, secondo che in un dato territorio avesse avuto prevalenza l'una o l'altra popolazione.

Sorto nelle singole terre un diritto unico, che fondamentalmente adeguava tutti gli abitanti del luogo senza riguardo alla loro origine etnica, era naturale che anche la vitalità degli elementi giuridici derivati dalla tradizione tedesca fosse svincolata dalla natio e posta in relazione col territorio.

Fin dal 1141 Pisa poteva dichiarare di vivere lege romana retentis quibusdam de lege longobarda. Una parziale eliminazione del diritto longobardo a favor del romano è pur ricordata nelle consuetudini milanesi e in altri statuti lombardi e piemontesi e toscani. Nel 1240 Cremona che, fino a quell'anno aveva evidentemente ammessa la concorrenza fra il diritto romano ed il longobardo, adeguava Romani e Longobardi nel regolamento delle donationes propter nuptias, e così fece s. Geminiano nel 1252 stabilendo un unico diritto rispetto ai rapporti patrimoniali fra coniugi. Invece di togliere efficacia al diritto longobardo in certi ordini di rapporti altri comuni dichiararono invece quali parti del diritto longobardo dovessero mantenersi in vigore: così fecero Como in relazione al duello e Bergamo in relazione al sistema delle pene e Brescia ed Ivrea in ordine alle successioni.

Il risultato era lo stesso. Si limitava l'ambito di applicazione del diritto germanico non solo, ma si mutava anche il titolo di sua osservanza. Non vigeva infatti più per se stesso, ma perchè l'aveva fatto proprio il comune: diventava cioè diritto locale. E quello stesso organismo locale che lo manteneva parzialmente in vita, avrebbe potuto da ultimo negargli la limitata vitalità che prima gli aveva lasciato.

Ciò realmente fecero Cremona nel 1387, Bergamo nel 1391, Pavia nel 1393. E allora al diritto longobardo, che già da tempo non viveva se non in quanto era sorretto dal diritto locale statutario o consuetudinario, fu tolta ogni efficacia.

363 — L'avvento della territorialità del diritto da nessun fatto fu annunciato in modo più chiaro che dall'affacciarsi di professioni collettive riferentisi all'intero sistema giuridico. Non mancarono professioni generali a favore del diritto romano, ma se n'ebbero anche a favore del diritto longobardo.

A Firenze ed a Vercelli nel secolo decimoterzo la generalità dei cittadini dichiarava se lege vivere longobarda: (1) mentre a Siena fin dal 1176 i cittadini ammettevano di vivere generalmente a legge romana (2).

Il processo della rinnovata territorialità del diritto non s'identifica per ciò senz'altro col predominio del diritto romano. Qualche volta fu invece ritardato il progresso di questo. Ma da ultimo il principio dell'unità del diritto nel territorio, col cadere delle barriere che separavano originariamente luogo da luogo, necessariamente portò a sacrificare al predominante il diritto più debole.

Il mutare della posizione reciproca dei due diritti da nulla è rivelato meglio quanto dall'essersi ad un certo momento affermata pel diritto longobardo quella sussidiarietà che prima si era affermata pel diritto romano.

364 — Le osservazioni fatte sin qui riguardano soltanto le terre che già avevano fatto parte del regnum italicum, o le terre in cui la tradizione bizantina rimase indisturbata. Vi furono però fra noi dei territorii, nell'Italia meridionale e nell'insulare, che, proprio in quel momento stesso che vedeva languire nelle altri regioni il sistema della nazionalità o della personalità dei diritti, lo svolgevano invece, sia pure con caratteri non in tutto conformi, nel proprio seno. I territorii bizantini della Sicilia e dell'Italia meridionale, dove non riuscirono territorialmente a mantenere come base di un uniforme regolamento giuridico le leggi giustinianee (Campania) o le bizantine (Calabria e Puglia meridionale) o le longobarde (Salerno, Capua, Benevento, Puglia settentrionale), videro collocarsi accanto al diritto territoriale il diritto dei nuovi invasori, Musulmani, Normanni e,

(1) Cfr. Odofredi *Comm. in* 3. 18. 1.
(2) Cfr. anche per Saorgio MHP Ch. I n. 417.

potremmo anche soggiungere, Longobardi e Franchi. Da principio il sistema della territorialità ebbe solo qualche apparente eccezione per gl'immigrati da territorii dove vigeva una legge territoriale diversa: se troviamo degli Atranesi che vivevano con legge romana a Salerno e dei Salernitani che vivevano con legge longobarda nei ducati campani [1], si trattava di un riguardo usato a popolazioni ch'erano state ad un certo momento legate da un medesimo rapporto di sudditanza. Per i veri stranieri non si usava probabilmente la stessa larghezza, se nelle regioni in cui vigeva territorialmente il diritto longobardo troviamo viventi a diritto longobardo persino dei Franchi. Gli stranieri seguivano ancora la sorte degli antichi vargangi! Più tardi, con l'assodarsi della dominazione normanna, non fu però così. Si può fondatamente dubitare che i Normanni abbiano mai vagheggiato il progetto di trarre al loro diritto quelli che avrebbero potuto considerare come loro sudditi; ma certo pretesero di non aver a sè tolto il proprio. Nè era possibile di conciliare senz'altro il diritto de' Musulmani accolti nel nuovo stato. Il diritto musulmano ed il franco (per non dir dell'ebraico) acquistarono così generalmente un carattere personale, che però non tolse agli altri diritti i caratteri che prima avevano.

Soltanto nei rapporti con coloro che avevano una propria legge personale, i diritti territoriali potevano in qualche modo agire come diritti personali. Ciò bastò per altro, perchè tra i giureconsulti del mezzodì si riagitassero tutti i problemi che già, in rapporto al conflitto tra i varii diritti personali, avevano affaticata la giurisprudenza del regno italico.

Inspirandosi ai medesimi principii fondamentali trassero materia ad ulteriori svolgimenti in base ai dati forniti dalla realtà; e le teorie continuarono il loro svolgimento anche quando la realtà venne meno.

[1] Genuardi, *Lex et consuetudo romanorum nel principato di Salerno*, Napoli 1909, dall'Asnap; Giordano, *Le condizioni del diritto e la giurisprudenza longobarda nell'Italia meridionale prima di Carlo di Tocco*. Palermo, 1921.

CAPITOLO IV.

Il tramonto del diritto longobardo e dei capitolari

365 — Il diritto longobardo, come vedemmo, non scomparve di punto in bianco. Prima di cedere le armi resistè saldamente nei suoi propugnacoli. E, passando dall'offensiva alla difensiva, diede spesso notevoli manifestazioni della sua vitalità.

Non staremo qui ad indagare se ed in quanto alla diffusione del diritto longobardo possa aver giovato il fatto, che viventi secondo le altre leggi germaniche abbiano potuto acconciarsi ad esso, e che i meno potenti abbiano potuto adottare, per spirito d'imitazione e quasi per superbia, il diritto dei più potenti; certo fu segno di vita il riordinarsi delle norme longobarde-franche in una nuova collezione, quando già il diritto romano riprendeva il sopravvento.

366 — Alludo a quel riordinamento sistematico delle leggi longobarde-franche che è generalmente noto sotto il nome di Lombarda, nel quale i capitoli sono distribuiti in libri e titoli rubricati sul modello della legislazione giustinianea. Diversi saggi preliminari dovettero aversi prima di giungere alla formazione della vulgata che, divisa in tre libri, trovò la ragione del suo prevalere nell'autorità della scuola bolognese, dalla quale era stata accettata come testo ufficiale: ce ne fa certi il fatto che vario appare nelle varie redazioni il numero dei libri e quello dei titoli, e variano anche le rubriche e la disposizione dei capitoli sotto di esse.

Codesta varietà infirma pur sempre l'ipotesi di una origine

ufficiale della collezione (1); e fa sembrare più probabile che sia derivata dalla scuola o, per lo meno, dalla iniziativa privata. La prima ipotesi fu sostenuta con calore dal Gaudenzi che la ritenne composta in Ravenna per iniziativa dell'arcivescovo Guaiberto e sottoposta nel 1116 all'approvazione di Enrico V. Egli ha però arbitrariamente integrato le lacune del proemio che si legge in coda al manoscritto cassinese 328, congetturando che nel manoscritto, da cui quello fu tratto, vi fosse una lezione radicalmente diversa dall'attuale che suona:

... « Pedone studentes, que, una ex italicis civitatibus opulentissima nobilium virorum et fructuum, inter vicinas urbes velut clarum sidus emicuit. Studuimus cunctas sententias, oppositas videlicet in eadem re et consentientes, insimul adnotare ut sub eodem collecte titulo nihil penitus praetermittant quod legentium animos aliqua subreptione deturbe(n)t. In qua re studentium animos coronari speramus. Sicut enim virtuosum probatissimumque esse cognoscitur artium bonarum (vocum) studia legumque amplissimas institutiones vocum notis commendare et in libro redactas principibus offerre, cum numquam alicuius artis recte aliquid inchoetur, nisi post Deum rex ipse consentiat, sic laude dignum esse asseritur iuridicas sententias compendioso ordine coadunare.

Suppose cioè, che originariamente invece che Pedone stesse Ravenne, che sieno state cancellate le precedenti lettere « Vuibertus archiescopus ad », che invece di vocum legumque si leggesse codicum legumque, e che in fine si leggesse: « sic laude dignum esse asseritur iuridicas sententias compendioso ordine coadunare et in libro redactas principibus offerre cum numquam alicuius artis recte aliquid inchoetur, nisi post Deum rex ipse consentiat ». Ma è più probabile che il compilatore abbia adattato all'opera, cui intendeva di prelu-

(1) Cfr. GAUDENZI, *Lo sviluppo parallelo del diritto longobardo e del diritto romano a Ravenna*, Bologna 1908, pag. 61 segg., dalle MAbol.; PATETTA, *Nuove ipotesi sulla patria della cosidetta Lombarda*, in « *Festschrift H. Brunner zum 70 Geburstag von Schulern und Verehren dargebrachten* », Weimar 1911, pag. 349 segg.; GAUDENZI, *La costituzione di Onorio II sul giuramento di calunnia e la Lombarda legge imperiale di Enrico V*, Roma 1911, dalle QuFaitArc.

dere, la prefazione di un lavoro letterario effettivamente dedicato ai principes; un indizio di spostamento vi ha appunto nell'intrusione di quel vocum legumque amplissimas institutiones. Il proemio stesso, che si adatta meglio ad un commentario con soluzioni di antinomie che ad una sistemazione di leggi, rivela del resto un intento così modestamente scolastico, che non vale proprio la pena di scomodare l'imperatore e il suo fedele arcivescovo.

367 — Gli autori della Lombarda erano totalmente dimenticati a mezzo il secolo decimosecondo: un anonimo commentario della fine del secolo stesso non sapeva altro dirci se non che «moderni leges obviam dispersas in quandam consonantiam reduxerunt easque sub competentibus titulis posuerunt»; e pur Carlo di Tocco dichiarava d'ignorare i nomi dei compositores huius libri! Bisogna confessare che noi non siamo in condizioni migliori. L'ignoranza di Carlo di Tocco toglie un valido appoggio alla ipotesi di una origine meridionale, che potrebbe parer probabile per la origine meridionale della Concordia, e perchè le più antiche redazioni della Lombarda sembrerebbero essere state la cassinese, di cui fu recentemente risostenuto autore lo stesso Pietro di Montecassino (1), l'aversana nota d'altronde attraverso un manoscritto troppo recente (2), e la sutrina (3). Il manoscritto della cassinese ci riporta però ad una città settentrionale. Ed è probabile che sia partito di là.

Difficilmente mosse da Pavia, ove si doveva avere un maggiore ossequio verso la forma cronologica che era la legittima. Derivò piuttosto da un territorio, in cui erano considerati ad una stregua i capitoli regii e gli imperiali e riguardati tutti nel loro complesso come diritto speciale dei Longobardi. Potrebbe osservarsi che questa è proprio la tesi che si rispecchia nella Historia Longobardorum beneventana, composta ai tempi

---

(1) Così recentemente il NOVATI, *Il compilatore della Lombarda e gli influssi monastici sulla letteratura giuridica prebolognese*, in RIlomb., XLV, 1913.

(2) Cfr. GALLO, *Un ignoto palinsesto del Liber Lombardae*, in RIlomb., XLVII, 1914.

(3) Non ha invece la importanza che gli fu attribuita il frammento sutrino pubblicato dal FINOCCHIARO, *Frammenti giuridici di antiche pergamene rinvenute a Sutri*, Roma 1907, estr. dai RAlinc., XVI.

di Enrico V, rinnovata poi da Carlo di Tocco; ma è pure quella della glossa fiorentina e dei commentarii mantovani-bolognesi.

La denominazione di Lombarda sorse certamente fuori dei territorii lombardi per antitesi ad altre forme quivi prevalenti: ma dimostra in ogni caso che, se proprio in Lombardia non era nata, quivi ebbe tuttavia presto tal diffusione, che l'uso di essa parve caratteristico della regione. Di là migrò in Bologna e fu accolta fra i libri onde si attingeva, secondo l'affermazione dell'Ostiense, la legalis sapientia. Là, abbandonata la divisione in tre o quattro libri, si consolidò la divisione in due.

E di là si diffuse poi per tutta l'Italia, compresa la meridionale. Non dappertutto ebbe uguale accoglienza. Una sentenza pisana del 2 giugno 1183 (1), molto notevole, ammettendo un'azione in base al cap. Legatio missi nostri, parrebbe indicare che in Toscana il territorio era ancora conteso dal cod. Liber papiensis. Lo stesso può risultare per le Marche e le Romagne. Invece ebbe successo incontrastato nell'Italia meridionale. E non è lungi dal vero chi pensa che la recezione della Lombarda abbia importato l'accoglimento delle norme desunte dai capitolari pur là dove, essendo mancata la dominazione franca, i capitolari non avevano prima d'allora ricevuto applicazione.

368 — Di regola, anche nelle regioni che più si erano mostrate conservatrici riguardo al diritto longobardo, questo restò solo osservato per certi instituti o per certi rapporti, pei quali poteva ancora tornare opportuno il richiamo a quel diritto. E appunto i casi in cui il richiamo soleva avvenire danno la misura della sua applicazione.

Di solito è soltanto allegato per il più basso termine della maggiore età, per il rigore formale onde circondava le alienazioni dei minori e delle donne, per l'uso del launegild nelle donazioni e della wadia nei contratti onerosi, per il particolare atteggiamento dei rapporti patrimoniali, per le peculiari regole della successione ope legis, per l'impiego del duello e dei congiuratori come mezzi procedurali, per aver fondato il diritto punitivo sul sistema delle compositiones.

Come diritto longobardo venne però spesso riguardato il complesso delle differenze che esistevano fra la pratica giuri-

(1) AsPisa, S. Lorenzo alla Rivolta.

dica dei viventi a legge romana e la pratica di quelli che a legge romana non vivevano. Spesso accadde che fossero considerate proprie del diritto longobardo pratiche volgari che non risultavano conformi alle leggi romane.

A Mantova per esempio si considerava come longobarda la vendita fatta con la traditio chartae; e nella Tuscia la vendita absque charta vendicionis fu contrapposta come romana all' alienatio per chartam, reputata invece come longobarda in quanto i romani ammettevano la validità della alienazione fatta per vim vocis. Non meno caratteristico è il fatto di quel notaio sangeminianese che nel 1223-1224 dichiarava che gli apporti matrimoniali ex toto iure longobardo non fiebant nisi pauca.

Il diritto longobardo si imbastardiva.

369 — Più a lungo resistè nell'Italia meridionale [1].

Già all'aprirsi del secolo decimoquarto Bartolomeo da Capua e Luca da Penne avevano espresso vivacemente il voto che il diritto longobardo fosse cacciato in esilio: ma le prammatiche del secolo decimoquinto attestano eloquentemente che quel voto era prematuro, poichè al legislatore era sempre necessario l'aver riguardo ai viventi a diritto longobardo. E ancor più a lungo fu allegato nei documenti. A mezzo il secolo decimo ottavo il Grimaldi ed il Pecchia riconoscevano che ai giudici abruzzesi la conoscenza del diritto longobardo era tuttora necessaria mentre, tacendo del Beneventano e del Salernitano, farebbero supporre che là fosse omai uscito totalmente d'uso. Se ancora ne avessero fatto menzione le formule notarili, avrebbero servito soltanto ad indicare emblematicamente delle pratiche non più appoggiate alle leggi, ma al costume.

Il Rendella, parlando fin dal secolo decimosesto di reliquie del diritto longobardo, le considerava però come rimasugli di uno stadio giuridico ormai oltrepassato; le leggi longobarde non avevano omai più bisogno di un'abolizione d'autorità per esulare dalle aule giudiziarie!

Già dalla diffusa trattazione di Biagio da Morcone emerge l'impressione che non sempre il giureconsulto si movesse sul so-

---

[1] De Gasparis, *Dell'autorità del diritto romano e longobardo nell'Italia meridionale* (1884).

lido terreno della realtà. Quel diritto che avrebbe dovuto essere personale si presenta invece presso di lui come un diritto territoriale particolare. E le sopravvivenze dei diritti germanici si erano regionalizzate a pochi instituti, e figuravano più che come un diritto di stirpe come un diritto di casta o come un diritto appoggiato alla consuetudine locale.

CAPITOLO V.

Il diritto giustinianeo come diritto comune ed i suoi limiti

BRUGI, *Per la storia della giurisprudenza e delle università italiane* (*Primi saggi*), Torino 1915 e 1921; *Nuovi saggi*, Torino 1921.

370 — Dal momento che in uno Stato non si ammetteva se non un diritto e che codesto diritto si riponeva sopra una base territoriale, l'ordinamento giuridico nella sua unità, pur potendo ancora attingere i suoi elementi a tradizioni diverse, non consentiva ormai che una sola legge. Così doveva essere nei rapporti temporali come nei religiosi. La sintesi della Chiesa era il papato, la sintesi della società politicamente ordinata era l'impero: e, poichè l'impero e la Chiesa territorialmente coincidevano, nell'ambito loro non vi potevano essere fonti di diritto che per efficacia competessero con i comandamenti dei papi e degl'imperatori.

Già nelle glosse al Liber legum Langobardorum e nella Expositio avevamo nel periodo precedente incontrato il concetto di una communis lex, che doveva indifferentemente applicarsi a tutte le nationes nel regno viventi con proprie leggi, e il concetto di una lex omnium generalis che, posta in linea secondaria di fronte ad altre leggi, serviva però a colmare le lacune che in questa si avvertissero. Ora incontriamo, sostanzialmente diverso da quelle, il concetto di uno ius comune che ogni altro diritto attrae entro il proprio sistema. Questo diritto era il romano e, più precisamente, il giustinianeo. Tale posizione era stata già da esso conquistata quando, verso la

metà del duodecimo secolo, la lex romana si identificava con la lex communis, attribuendole quindi la superiore efficacia che già si attribuiva a questa.

Il diritto bizantino, continuazione in fondo del diritto giustinianeo, doveva ceder pur esso il campo a questo, spogliandosi delle peculiarità che già lo avevano diversificato. Ancora sulla fine del secolo duodecimo si trascrivevano nella Italia meridionale i manoscritti delle leggi bizantine, chè al 1175 rimonta il manoscritto marciano della Epitome: ma anche nei territorii più ellenizzati, come la Terra d'Otranto e la Calabria, le fonti greche erano osservate sopratutto per quello che in esse era conforme al sistema giustinianeo. Se anche si ebbero isolate reliquie del diritto bizantino (la lingua greca durò, in certe regioni, come lingua ufficiale negli atti notarili fino al secolo decimoquinto), questo non fu mai in grado di poter figurare sia pure regionalmente come diritto comune.

371 — Di fronte alla legge romana ogni altra legge poteva solo fondare dei diritti particolari. Nessun altro diritto dal romano infuori era considerato come un sistema a sè; ed ogni altro sistema era tratto al suo.

Fin dal 1174, in un testamento padovano, ius commune e ius civile appaiono sinonimi; per ius civile, si intendeva non il diritto delle singole città dell'impero, come più tardi spesso avvenne, ma il diritto della civitas per eccellenza, il diritto di Roma. Essendo diventato diritto comune non era più necessario che del diritto romano si facesse dichiarazione o professione. Chi ad esso appoggiava le proprie pretese aveva già una fundata intentio, che lo esonerava dall'obbligo di dimostrare che la norma era vigente. Si osservava non pure per le norme sostanziali, ma per le procedure, tanto che i diritti speciali per reggersi dovevano farvi espressa deroga.

Gli statuti stessi in generale si richiamavano all'autorità delle leges o degli iura in defectu statutorum. Solo i territorii di Aosta e di Venezia parrebbero aver fatto eccezione. Amedeo VIII riconosceva, ancora ai suoi tempi, che il ducato d'Aosta come la patria di Vaud non iure scripto sed consuetudinario regebantur. E gli statuti di Venezia appositamente lasciarono da parte ogni richiamo alle leggi romane. Ma anche in quei territorii il diritto romano non fu privo di efficacia. Gli stessi giuristi veneziani, e prima e dopo gli statuti, ri-

corsero sovente agli insegnamenti dei giuristi romani considerandoli come fondamentali anche pel loro sistema giuridico.

372 — Non è da credere che si possa fare nemmeno eccezione per la Sardegna o per la Sicilia.

La Sardegna fu infatti energicamente revocata all'impero da Federico I, da Ottone II, da Federico II, da Enrico VII; e i rapporti con Roma, con Pisa, con Genova spiegano come, data la latinità fondamentale delle sue tradizioni, sia stata facilmente attratta nell'orbita del diritto comune.

Più dubbia è la posizione della Sicilia, che si riteneva estranea all'impero. Non valevano là le ragioni che avrebbero potuto far sembrare l'osservanza della legislazione giustinianea un omaggio verso il nuovo impero: ma in realtà anche laggiù l'ossequio al diritto giustinianeo poteva apparire una conseguenza non meno logica dei rapporti di continuità affermati tra la signoria normanna e quella degli autocrati bizantini. E d'altra parte se in taluni territorii il re normanno si poteva atteggiare a successore dei monarchi di Bisanzio, in altri lo era dei principi longobardi: non poteva come tale tenersi obbligato ad un maggior riguardo verso le costoro leggi che, si disse già, avevano valore generale nei territorii dov'erano applicate?

373 — Il diritto comune dovrebbe essere per definizione un diritto unico. Una pluralità di diritti comuni di efficacia generale è in se stessa assurda. Non di meno l'affermazione fu fatta per riguardo al regno di Sicilia. Conviene rintracciare e chiarire la causa dell'errore.

Anche laggiù abbiamo riscontrato, all'aprirsi del periodo che ora contempliamo, l'esistenza di un sistema di diritti personali. Ma abbiamo pur offerto quanto basta per avvertire che il conflitto tra i viventi a legge longobarda ed i viventi a legge romana poteva avere basi ed indole diversa dal conflitto tra i viventi con altre leggi che non erano mai state territoriali. La contrapposizione tra il vivente a legge longobarda ed il vivente a legge romana aveva laggiù un significato ben diverso che nell'Italia media e settentrionale. Non erano contrapposti due diritti di razza vigenti nel medesimo territorio; bensì due diritti territoriali vigenti in regioni diverse di un medesimo Stato, La contrapposizione si avverava quando il cittadino di una regione passava nell'altra.

I diritti che già si erano affermati come territoriali prima della

dominazione normanna rimasero tali anche poi: nei limiti delle singole regioni i sudditi originarii vissero come prima una lege. Vissero cioè romano iure Amalfitani, Napoletani, Gaetani; longobardo iure Salernitani, Capuani, Beneventani, Pugliesi.

Nei ducati longobardi si considerava come consuetudo Romanorum quella che si era localmente formata nei ducati campani, quantunque si svolgesse da elementi germanici o in sè li involgesse; nei ducati campani passarono viceversa per consuetudini longobarde quelle che si erano svolte nei principati longobardi malgrado la loro inspirazione fosse romana. Le consuetudini erano ricondotte alle leggi. I Baresi vivevano secundum legem Langobardorum et morem Barisanorum; i Monopolitani iuxta legem et consuetudinem civitatis Monopoli e così via.

Non pare che si distinguesse tra paesi di diritto giustinianeo e paesi di diritto bizantino; o il diritto bizantino fu considerato come una semplice specificazione del diritto romano o l'antitesi si era già attenuata così da non essere praticamente distinta. Anche le Calabrie e la Sicilia dovettero quindi essere considerate come viventi a legge romana.

Il regno normanno risultava per tal modo diviso in due grandi sezioni, nelle quali accanto ai diritti stranieri vigenti come diritti di razza, vigevano con territoriale predominio il diritto romano ed il longobardo. Ciascuno di questi potè nel suo territorio fungere da ius commune. Ed ecco perchè nell'Italia meridionale si potè parlare, non senza ragione, di iura communia. Ma si trattava di diritti comuni speciali, non generali. E l'esistenza di codesti diritti comuni speciali non escluse poi la formazione di un diritto comune generale, cioè di un vero diritto comune.

Ora possiamo nettamente intendere la tanto discussa costituzione Puritatem, per la quale Federico II ordinava a camerarii e baili di giudicare secundum constitutiones et in defectu earum secundum consuetudines approbatas et demum secundum iura communia longobarda videlicet et romana, prout qualitas litigantium exigerit. Il diritto longobardo era solo il diritto di una parte dei sudditi; ma, in quanto aveva applicazione territoriale, poteva ben supplire, in funzione di diritto comune, alle lacune delle leggi generali e delle consuetudini locali.

Federico II, che pur avrebbe voluto una sola misura di giustizia, e che aveva abolito nei giudizii ogni riguardo a distinzione di persone, combattendo come dure ed ingiuriose parecchie istituzioni franche quali il duello, la perenzione delle liti per il decorso di termini brevi e l'eccessivo rigore contro i contumaci, si trovò invece costretto ad usare maggiori riguardi verso il diritto longobardo. La locuzione della costituzione non era precisa; e servì infatti di sostegno a interpretazione diverse che diventarono tanto più aberranti dall'originario significato quanto più col decorrere del tempo si perdettero di vista i criterii cui Federico II si era informato. Vi fu persino chi ritenne da lui affermata la precedenza del diritto longobardo sul romano pel fatto che prima ricordò quello e poi questo, giungendo perfettamente alla tesi opposta di coloro, che dall'ordine stesso di consecuzione deducevano che il diritto romano fosse ricordato per ultimo perchè poteva integrare anche il diritto longobardo: ma fu una teorica estrema, che nella pratica, si può dire, non ebbe eco. Altri. trovando assurda la concorrenza di due diritti comuni, e d'altra parte non trovando una espressa delimitazione di zone romanistiche e longobardistiche, negò la territorialità ad entrambi i diritti, e conchiuse ad un'applicazione personale di entrambi. Ma anche questa tesi non era fondata. Meglio assai che dalle discussioni teoriche dei giureconsulti, quello che dovette essere il genuino senso della costituzione fridericiana risulta probabilmente dal disposto dello statuto beneventano, il quale stabiliva doversi aver prima riguardo alle consuetudines approbatae, poi alle leges longobardae, poi eis deficientibus alle romane.

Al diritto longobardo, pur dov'era il centro principale della sua resistenza, si era attribuita un'importanza sussidiaria di fronte al diritto romano. Esso tendeva a figurare di fronte a questo come uno ius speciale: e gli andava praticamente innanzi solo in quanto ne fosse localmente provata la continuata osservanza. Questa fu appunto la tesi di Luca da Penne. Ma in seguito si andò più in là. Pur localmente non si ritenne valido nella sua totalità: e fu per così dire frazionato nel suo valore in modo da osservarlo soltanto per taluni istituti. Evidentemente la desuetudo aveva reso inutiles la maggiore parte dei capitoli dell'Editto, e non si badava se non a ciò che del diritto longobardo viveva ancora in contrasto col diritto romano.

Nella redazione degli statuti beneventani del 1440 non a caso invece della norma più antica troviamo quest'altra: che dove gli statuti non disponevano, si dovesse applicare la dispositio iuris comunis. Per diritto comune anche nel regno napoletano si intendeva generalmente il romano.

374 — Determinato così l'ambito di efficienza del diritto comune, possiamo ora determinarne meglio il contenuto ed i limiti.

Il diritto comune non coincideva in tutto col diritto giustinianeo o, almeno, fu un diritto giustinianeo di maniera, considerato non a traverso l'intenzione del legislatore bizantino da cui derivava, ma a traverso il pensiero e le inclinazioni del tempo a cui doveva ora applicarsi. Fu piuttosto la visione che di quel diritto si era formata la giurisprudenza nuova. Non tutto il diritto giustinianeo rivisse, e non rivisse nelle precise forme che Giustiniano aveva inteso di dargli.

L'adagio: Quod non agnoscit glossa, nec curia agnoscit, sintesi tutt'altro che capricciosa di tutto un periodo di adattamento del diritto romano, dimostra che molte norme restarono senza illustrazione nelle scuole e senza osservanza nei giudizii. La scuola e la pratica avevano fatta una insuperabile selezione fra gli elementi utili che l'opera di Giustiniano poteva offrire alle età nuove e gli altri. Le ragioni reali di quella selezione risultano dimostrate dal fatto che, se pur vi fu, specialmente nel periodo umanistico, chi volle tradurre nella pratica quelle parti del diritto giustinianeo che, forse anche soltanto per la loro grecità, erano state trascurate nelle aule scolastiche e giudiziarie, e i suoi sforzi potevano apparire giusti in base alle idee fondamentali per cui si riattribuiva efficacia alle leggi di Giustiniano, ogni sforzo di tal fatta restò vano per le resistenze della pratica stessa.

Il romanista odierno può ritenere suo precipuo compito e supremo assunto scientifico la ricostruzione del pensiero giustinianeo, buttando a mare senza riguardo le incrostazioni depositate intorno al suo sistema dalle elaborazioni successive; ma il romanista medioevale non procedeva con un criterio così nettamente storico. L'interprete cercava nel diritto giustinianeo una misura pei rapporti della società novella, e spesso innestava sull'antico il nuovo con nessi che possono oggi apparire falsi od ingenui, ma che erano allora suggeriti dalle stesse esigenze della vita. Il diritto comune non repugnava quindi ad ogni intru-

sione di elementi estranei alla legislazione romana od a forzati adattamenti di questa; non era in fondo se non una proiezione delle leggi romane nella giurisprudenza.

375 — Codesta proiezione aveva anch'essa le sue leggi ed i suoi limiti. L'applicazione del diritto giustinianeo incontrava anzitutto un limite nella giustizia astratta, che i giureconsulti, benchè theologiae et philosophiae inscii, intuivano con minore chiarezza forse, ma non con minore convinzione dei filosofi.

Codesto astratto ideale del giusto era quello ch'essi intendevano sotto il concetto di ius naturale, adottando un termine che non era ignoto alla giurisprudenza romana, ma intendendolo in un modo che si scostava parecchio dalla visione dei giuristi antichi. Era infatti concepito come un sistema di norme che, poggiando sulla natura impressa da Dio nell'uomo con note immanenti, conveniva, per la identità della natura stessa, a tutti i popoli ed a tutti i tempi.

Poteva per questa sua universalità coincidere con lo ius gentium; ma, laddove lo ius gentium poggiava sulla comunanza di fatto di certi mores e poteva, come questi, essere mutevole e contingente, lo ius naturale era superiore ad ogni contingenza derivando non dalla inventio humana, ma dalla ratio insita da Dio nell'uomo. La sua dignità era costante; la sua efficienza universale, il suo rigore indeclinabile. Così lo concepivano i canonisti; ed i civilisti andavan loro da presso, intuendo anch'essi la natura come la forza intrinseca dell'ente che produceva gli accidenti secondo la propria essenza, come un potere latente che si estrinsecava nella consuetudine, rimanendo identico nella sua informazione anche se si specificava in manifestazioni diverse che ad esso aggiungevano o toglievano alcunchè.

376 — Procedendo, come la aequitas, da un istinto della natura razionale, lo ius naturae doveva in fondo coincidere con la naturalis aequitas. Anche i giuristi della rinascenza dovevano quindi inchinarsi all'equità. Ma dai giuristi del più alto medioevo si distinguevano tuttavia in quanto le attribuivano un contenuto più obbiettivo, rifiutando per codesto desiderio di superare le contingenze particolari, le aequitates bursales, le equità capricciose.

Il peccato originale, insegnavano gli scolastici, aveva traviata

la società umana dalla prisca semplicità, ed aveva generato il conflitto tra la giustizia contingente degli uomini e le norme della giustizia suprema che valevano per Dio non meno che per gli uomini. Di qui la necessità di un adattamento di quelle norme supreme alla imperfetta società umana attraverso addizioni e detrazioni. La inferiorità della società umana faceva appunto sì che accanto ad un aequum eterno vi fosse un aequum contingente, le cui manifestazioni non negavano il primo, ma ne costituivano delle parziali affermazioni. Per tal modo l'aequitas diventava la misura dello iustum [1]. Il diritto scritto e non scritto contraddicente quello ius summum ch'era costituito dal diritto naturale, doveva essere irrito e vano. Di fronte allo ius primaevum lo ius civile era uno ius sequens. E appunto per ciò era da esso limitato.

L'equità si presentava pertanto come un mezzo tra il diritto naturale astratto ed il diritto positivo. Rifletteva sulla applicazione di questo i limiti derivanti da quello.

377 — Come dall'equità così il diritto naturale, per altre ragioni, si differenziava dallo ius divinum. Se pur talvolta avvenne che, identificandosi la natura, su cui poggiava lo ius naturale, con la natura naturans, cioè con la divinità, vacillassero i limiti dello ius naturale e dello ius divinum, non avrebbero dovuto essere confusi. Lo ius divinum non era dato hominum gratia. E a torto avvenne che lo ius divinum sia stato confuso col diritto della Chiesa.

Talvolta l'antitesi fra le leges humanae e le divinae è stata in realtà presentata in modo da far sembrare che le leggi di Dio e quelle della Chiesa fossero tutt'uno: per altro è ovvio che non pure una differenza di origine, ma una differenza di contenuto e di efficacia doveva ravvisarsi tra le norme date da Dio alla Chiesa e quelle che la Chiesa diede a se stessa.

Nel Nuovo Testamento e in parte nel Vecchio la volontà divina si riteneva direttamente manifestata attraverso la rivelazione; nella legislazione della Chiesa la inspirazione divina era indiretta. Ora solo le norme emanate direttamente dalla divinità erano quelle che costituivano il vero ius divinum. Non v'ha dubbio che in riguardo di esse, immutabili

---

[1] Bonucci, *La derogabilità del diritto naturale nella scolastica*, Perugia 1906.

per la stessa Chiesa, le regole della convivenza civile fossero tenute ad una integrale osservanza.

Imperatorum leges legi divinae subiaceant!

Ma fu anche generalmente pacifica la regola che le leges seculi non dovessero pregiudicare all'autorità dei canoni o ai sanctorum patrum statuta. Dovevano pur soccombere le norme che contrariassero i canoni o lo spirito informatore dell'azione della Chiesa in relazione ai suoi fini di perfezionamento.

Altrettanto non potrebbe invece affermarsi genericamente per gli altri precetti della Chiesa, nei casi in cui fossero in conflitto coi precetti dello Stato.

378 — Il diritto ecclesiastico non era d'altra parte soltanto un limite, era un fattore del diritto comune.

Il carattere positivo della legislazione ecclesiastica fu ammesso dagli stessi regalisti. E non solo il diritto della Chiesa dava norma alle persone ecclesiastiche ed ai beni di ecclesiastica destinazione nei tribunali privilegiati della Chiesa; si consentiva che, non incontrando ostacolo nelle leggi civili, ne dovessero ricevere norma anche i rapporti privati per quelle materie in cui la Chiesa per la sua missione riteneva di dovere intervenire nella loro regolazione. Ed era logico. Chiesa ed impero non formavano due sfere eccentriche; in quanto avevano scopo comune si compenetravano quasi in un corpo, sì che, pur non valendo la tesi inversa, la turbatio ecclesiae era generalmente considerata come una regni desolatio. Politicamente si poteva discutere e negare che la Chiesa fosse al di sopra dello Stato; nessuno dubitava però che il diritto dello Stato potesse essere condizionato da quello della Chiesa. Si poteva discutere sulla derivazione diretta od indiretta dei poteri sovrani dalla divinità; ma era pacifico il dovere dello Stato di secondare la Chiesa nelle sue finalità ultraterrene. A curialisti ed anticurialisti era comune la premessa che tra lo Stato e la Chiesa dovesse esservi andamento concorde. E di qui scendevano importanti conseguenze in ordine al potere legislativo dello Stato.

379 — Rispetto alle legislazioni già formate quella premessa importava la caduta o la restrizione delle norme statali, e rispetto alle leggi in corso di formazione, o segnava i criterii che dovevano seguire, o ne colmavano senz'altro le lacune.

Pietro da Ravenna già non aveva esitato a porre accanto ai dettami legislativi gli exempla patrum ed i verba

divina, illudendosi d'imitare la guida di Gregorio I che nel suo regesto avrebbe inteso ad utrasque componere leges! Più esplicitamente ancora, qualche decennio dopo, Geroho di Reichersberg dichiarava, che l'una e l'altra legge potevano e dovevano essere invocate e seguite nei tribunali laici non meno che negli ecclesiastici. Implicitamente ed esplicitamente codesto criterio diventò un criterio generale.

Non ci deve trarre in inganno il fatto che i giuristi manifestino sovente una certa tendenza a circondare il loro campo di solide barriere contro le invadenze dei canonisti; la loro attitudine difensiva è già una riprova del nostro assunto. L'efficacia delle costruzioni giuridiche su base canonica era già tale, che essi sentivano di dover correre ai ripari per impedire che ne fossero turbate e sconvolte le chiare e coerenti linee del diritto imperiale.

L'affettata noncuranza ch'essi dimostrano verso il diritto canonico non può eliminare la impressione che deriva da altre fonti, meno improntate a sistemi idealistici e più vicine alla realtà. Quegli stessi statuti che riconoscono la dignità di iura communia ai principii romani, si richiamano oltre che ad essi ai canones o agli iura canonica.

Se, per non far parola d'altri, gli statuti di Roma, di Fermo, di Santa Vittoria davano ancora una precedenza agli iura imperialia sugli ecclesiastici, attribuendo a questi un valore suppletivo, altri ve ne furono, come per esempio lo statuto di Trento, che posero gli iura imperialia ed i canonica alla stessa stregua.

380 — Nè poteva essere diversamente in un momento in cui l'impero non legiferava come sarebbe stato opportuno e la legislazione ecclesiastica si svolgeva sempre più feconda, cercando ogni pretesto per ingerirsi in materie che a tutto rigore sarebbero state di esclusiva competenza dello Stato.

Attraverso il sacramento matrimoniale non aveva la Chiesa investito quasi tutto il diritto di famiglia? La tutela delle piae causae non le aveva offerto buon giuoco per dar norma alle successioni? Pel tramite del giuramento e della bona fides trovò anche modo di ingerirsi nella materia dei contratti, mentre da grande proprietaria com'era non poteva certo trascurare il regolamento dei rapporti reali. A traverso il peccato trasse a sè anche il diritto penale. E d'altro canto nei propri tribunali ebbe occasione di svolgere tutto un ordinato sistema di procedura.

CAPITOLO VI.

La legislazione imperiale nuova

FONTI. — La vecchia raccolta del GOLDAST (*Collectio constitutionum imperialium*, Francofurti 1513) da usarsi con estrema circospezione per il modo con cui fu condotta, e quella stessa del PERTZ (in MGH. LL. II), che altronde non scende al di qua del 1313, sono oggi antiquate di fronte alla più completa collezione che si è iniziata nei MGH. LL. sectio IV col titolo di Constitutiones et acta publica imperatorum et regum. Non essendo peranco finita può sempre tornar utile il ricorso alla *Neue und vollständige Sammlung der Reichsabschiede* (ed. SECKENBERG e SCHMAUSS), Frankfurt 1747. Una buona scelta di costituzioni è in ALTMANN e BERNHEIM, *Ausgewälte Urkunden*, ed. 3ª, 1904, e ottima è quella dello ZEUMER, *Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Rechtsverfassung*, 1904. Solo indiretto interesse hanno per noi FRANKLIN, *Sententiae curiae regis* (*Rechtssprüche des Reichshofes im Mittelalter*), 1870 e WEIZSACKER, *Reichstagakten von* 1376-1471, vol. I-XII: dal 1867 in giù.

LETTERATURA. — BIENER, *Commentaria de origine et progressu legum iuriumque germanicorum*, Lipsiae 1787 e 1795; BÖHMER, *Die Reichsgesetze von* 900-1400, Frankfurt 1832; DANIELS, *Handbuch des deutschen Reichs und Staatsrechtgeschichte*, Tübingen 1859-1863; BESELER, *Die deutschen Kaiserurkunden als Rechtsquellen* in ZfRG. II, 1863, 367 segg.; STOBBE, QG. I, 418 segg.; SCHUPFER, pag. 336 segg.

381 — Se l'antico diritto imperiale diede per così dire le fondamenta al diritto comune, correnti nuove v'influirono attraverso la legislazione degli imperatori nuovi.

Che i re tedeschi potessero, legiferando come imperatori, emanar norme generalmente obbligatorie non si dubitò mai, neppur quando si cominciò a discutere, fra noi, se proprio l'impero dovesse ritenersi unica fonte di diritto generale, e se ogni

concorso del popolo romano all'opera legislativa fosse stato eliminato dalla delegazione dell'antico potere di condere iura. Ed era logico. Mentre l'efficacia del diritto romano si fondava sulla presunzione che i nuovi imperatori, successori degli antichi, non avessero potuto volere la distruzione delle leggi dei loro predecessori, era ovvio che nel definire il diritto la loro volontà espressa valesse almeno quanto la loro volontà presunta.

382 — A tutto rigore lo stesso valore generale si sarebbe dovuto attribuire non solo alle costituzioni degl'imperatori tedeschi, ma ai capitolari carolingi. Se non che, sebbene alcuna disposizione legislativa non sia mai intervenuta a togliere loro efficacia, e in teoria si riconoscesse la possibilità che da essi fossero state efficacemente abrogate o derogate le stesse leggi romane, nel fatto la loro autorità fu ridotta a zero. Furono travolti dall'abbandono delle leggi longobarde, con le quali erano stati frammisti nella Lombarda.

Dapprima si era giustamente ammesso che i capitoli generali non dovessero subire la sorte dei capitoli speciali: i giureconsulti avevano posto molta cura nel determinare quali capitolari o capitoli singoli potessero o non pretendere a generalità, prendendo per criterio la relazione loro con altre leggi speciali e generali, e attribuendo efficacia derogatoria di fronte al diritto romano a quelli soltanto che si fossero riferiti espressamente a questo, oppure badando alla veste imperiale o regia di chi li aveva pubblicati, e se erano stati pubblicati prima o dopo l'assunzione all'impero. I capitoli regii non potevano essere fonte di diritto comune; e nemmeno i capitolari speciali, di cui si fece aumentare il numero oltre il dovere, mancando i mezzi per condurre le indagini secondo un metodo criticamente inappuntabile. Poi si discusse se non dovesse anche essere causa di generale invalidità l'inosservanza delle forme che gl'imperatori romani avevano sancite per la composizione delle costituzioni, o se potessero abrogare le leggi romane quelli che neppur le conoscevano. Contro la prima tesi combatteva ancora Bulgaro affermando: non enim Theodosius potuit facere legem secuturis imperatoribus! Contro la seconda l'autore delle Questiones de iuris subtilitatibus.

Erano le estreme difese! Ben presto di tutte le resistenze ebbe ragione, discutibile giuridicamente, ma nel fatto trionfatrice, la desuetudine.

383 — Questa non poteva toccare le leggi di recente formazione. Ma occorreva, perchè venissero osservate, che fossero proprio emanate in base all'autorità imperiale.

Dal momento che l'unione fra il regno italico ed il germanico era puramente personale, le norme, che il re germanico avesse date con la collaborazione di curiae composte da soli stranieri, non potevano pretendere vigore fra noi. Valsero solo le costituzioni pubblicate o nelle diete nostrane, in quelle ad esempio di Roncaglia, o in quelle diete transalpine a cui avessero partecipato, sia pur solo col tramite di qualche potente, i nostri. E pur rispetto a queste costituzioni si distinse tra quelle date in virtù della podestà regia e quelle date in virtù della podestà imperiale.

Per quanto possano avere importanza anche per noi le espressioni che la volontà imperiale incontrava attraverso convenzioni o privilegi o attraverso sentenze suscettibili di estensioni analogiche, potrebbe essere fallace il considerare quelle manifestazioni particolari come elementi informatori del diritto comune. Questo non si aprì troppo facilmente alle recezioni dei placita imperiali, neppur quando si diradò la diffidenza suscitata dalla scarsa opinione sulla sapienza dei legislatori.

384 — La Summa Codicis trecensis scriveva: aliter ..... hodie leges confici non debent nisi secundum tenorem constitutionis (Theodosii ad senatum): il luogo dei proceres palatii era stato preso dai consiglieri imperiali e il luogo del senato dalle diete generali. Della approvazione di questi ordini doveva farsi menzione nelle costituzioni stesse, le quali di conseguenza si dicono date habito consilio episcoporum marchionum et comitum simul et palatinorum iudicum et aliorum procerum, ovvero in presentia principum cum consilio et consensu eorum.

Certo la tradizione germanica ebbe la sua parte nell'affermazione di codesto requisito che limitava i pericoli di un'assoluta applicazione del principio quod principi placet legis habet vigorem: ma esso si credette anche legittimato di fronte al diritto romano. E si credette di tornare all'antico pur con quella particolare forma di pubblicazione delle leggi che fu costituita dal loro invio alle scuole giuridiche con invito di spiegarle dalla cattedra e di curarne la inserzione nei relativi titoli del Corpus iuris. Già Federico I ricorse a questo mezzo. E forse non fu il primo.

385 — Da codesto uso derivò poi che le nuove costituzioni fossero redatte in sunto e collocate accanto alle costituzioni del Codice che erano da esse derogate o chiarite (autentiche), o che fossero in esteso aggiunte in nuove collationes all'Authenticum. Vuolsi che Ugolino Presbiteri abbia pel primo annesse alle nove collazioni dell'Autentico, come decima collatio, le consuetudini feudali e le costituzioni imperiali, intorno alle quali esse si erano svolte, o le quali erano poi state aggregate ad esse. L'un sistema per altro completava l'altro; giacchè non tutte le costituzioni che diedero materia alle autentiche furono contemplate nelle nuove collazioni, e d'altra parte non tutte le costituzioni accolte nelle collazioni furono riepilogate in apposite autentiche. Ma l'uno e l'altro furono abbandonati dopo la prima metà del secolo decimoquarto: e il Corpus iuris restò definitivamente chiuso. Le vicende stesse della legislazione imperiale potranno indicarci come e perchè sia avvenuta questa chiusura.

386 — La legislazione dei nuovi imperatori, anche sotto la dinastia sveva, non fu mai soverchiamente abbondante; in corrispondenza con l'ampiezza dei poteri imperiali, non aveva alcuna limitazione di oggetto: ma fu ben lungi dal contemplare tutti i rapporti della vita giuridica. Ancor nel secolo duodecimo i rapporti di diritto pubblico richiamarono sopratutto l'attenzione del legislatore imperiale.

Contenuto pubblicistico ebbero appunto le costituzioni di Lotario II sulle cause di estinzione del feudo e sulle alienazioni dei beni feudali. Parvero già segno eloquente della reazione dei poteri centrali contro gli abusi derivanti dalla ereditarietà, divisibilità ed alienabilità dei feudi: esse rappresentano invece, con maggiore probabilità, una prudente limitazione nell'applicazione dei principii regolanti il feudalesimo oltremontano ai feudi nostri che avevano avuto in gran parte origine ed indole diversa.

Della divisibilità ed alienabilità dei feudi e delle giurisdizioni feudali si occupò pur Federico I in una nota costituzione del 1158.

Di quell'anno è ancora più famosa la costituzione de regalibus non giunta forse a noi nel testo genuino, le quale ebbe lo scopo di precisare i diritti che l'impero poteva pretendere in Italia come depositario supremo della sovranità. Emanata nella dieta di Roncaglia dopo larga discussione coi più accreditati giuristi del tempo (furon tra loro i maestri dello studio bolognese)

offre ancora nella sua struttura il carattere di un consilium o di una sententia approvante il consulto stesso. Da parte di qualche contemporaneo, tenero dei privilegi italici, da Placentino, per es., fu considerata come un tradimento a danno delle città italiane, di cui si volevano limitare le usurpazioni annullatrici di ogni effettiva ingerenza da parte del sovrano nominalmente riconosciuto: invece i posteri ne dettero più equo giudizio, considerandola come reazione non del tutto ingiustificata dell'accentramento statale alle eccessive tendenze decentratrici di feudatarii e comuni. Pubblicata originariamente con speciale riguardo all'Italia ebbe aumentata la propria importanza col generalizzarsi a tutto l'impero. Avvenne allora ch'essa fosse più importante per i territorii transalpini che pei nostri.

A Federico I si attribuisce anche una constitutio de expeditione romana, che avrebbe determinati i diritti ed i doveri dei feudatarii nei casi in cui la spedizione dovesse aver luogo; ma è probabilmente fittizia. Forse fu composta nella seconda metà del secolo decimosecondo fra le pareti solitarie di qualche cella del monastero di Reichenau. Da noi non ebbe influenza alcuna. Ma anche da noi non mancarono falsificazioni legislative. Hanno appunto l'aria di manipolazioni private poste sotto l'egida del nome imperiale non solo la costituzione che Lotario II avrebbe emanata nel 1127 essendo papa Eugenio III, il quale resse invece la sede di s. Pietro tra il 1145 ed il 1153, ma anche altre che sono attribuite ai successivi imperatori, compreso il Barbarossa.

387 — Ad Enrico VI si attribuisce una costituzione sui casi di fellonia, che non è gran cosa.

Ben altra importanza hanno le costituzioni di Federico II. Parecchie ne emanò tra il 1213 ed il 1221 per regolare sopratutto i rapporti fra lo Stato e la Chiesa, compreso il privilegio del foro, e per combattere le eresie; tra esse è specialmente notevole quella in cui revocava tutte le consuetudini e gli statuti contrarii alle libertà ecclesiastiche ordinandone la cancellazione dai capitularia delle varie città.

La costituzione Sancimus regolante l'esercizio del diritto di protimesi non è genuina; fu fatta passare sotto il nome dall'imperatore una somma privata.

388 — Di Enrico VII sono specialmente notevoli le due costituzioni, che Bartolo di Sassoferrato aggiunse come undecima collatio all'Authenticum. Regolavano le procedure da seguire

pei reati di lesa maestà e definivano il reato di ribellione, reprimendolo con severissime pene. Queste costituzioni e l'altra sugli eretici, dovute a chi parve il più generoso campione della pace universale, non possono giustificarsi nel loro rigore se non tenendo conto delle anormali condizioni dell'impero, ove dominava sfrenata l'anarchia e le stesse divergenze di fede assumevano un carattere sedizioso, pericoloso per l'ordine interno! Ma forse Enrico VII ebbe in animo una più vasta opera legislativa; Alberico da Rosate accenna al suo proposito di abolire con una nuova legge la costituzione fredericiana sul giuramento dei minori. Non ebbe però agio di effettuare i suoi progetti.

389 — Le costituzioni di Ludovico il Bavaro restarono senza eco fra noi, anche le più importanti, come quella Licet iuris dell'8 agosto 1338 che, canonizzando le deliberazioni della dieta di Reus sulla elezione dell'imperatore, fu tra i precedenti più notevoli della famosa Bolla d'oro di Carlo IV. Emanata il 10 gennaio 1356 a Norimberga, questa bolla che rimase fondamentale per la elezione del sovrano e pei diritti dei principi elettori, si vuole invece composta con la collaborazione del nostro Bartolo da Sassoferrato; ma è tradizione che non ha fondamento di verità. Dimostra però che anche da noi quella costituzione parve d'importanza cardinale: la considerazione ch'essa ebbe, risalta tanto meglio, se si bada all'indifferenza che si mantenne invece di fronte ad altre leggi dello stesso imperatore, come quelle de ecclesiastica libertate del 1359 e del 1377, che pur non erano insignificanti.

390 — Dopo Carlo IV si può dire, almeno per riguardo a noi, che la legislazione imperiale abbia taciuto. Come il diritto canonico subì le vicende del papato, così la legislazione imperiale seguì da presso le vicende dell'impero, e l'autorità imperiale non era più quella d'una volta. L'imperatore diventava sempre più il re tedesco. I fini nazionali rendevano più anguste le visuali della sua attività legislativa; e l'Italia dalle leggi del re straniero non si reputava tocca. La supremazia dell'imperatore si esplicava sì, sempre, attraverso mandati, precetti, privilegi, ma la giurisprudenza non se ne preoccupava.

Può essere fonte da non trascurarsi, anche per noi, la prassi del sommo tribunale dell'impero, in quanto traendo i propri criteri dalle tendenze del sovrano, e spingendosi oltre il caso particolare per dare astratta formulazione a principii di generali ap-

plicabilità, rivela indirizzi che dovevano ripercuotersi pur nelle nostre regioni, ma bisogna procedere coi calzari di piombo in cavarne deduzioni per riguardo al diritto nostro.

Ormai il diritto nuovo l'Italia lo creava da sè.

391 — Tra le costituzioni degl'imperatori non si sono collocate le paci territoriali. Ed a ragion veduta.

Quei capitoli destinati, sotto il suggello del giuramento da parte dei sudditi, ad infrenare l'esercizio perturbatore della vendetta reprimendo le violenze, non si potevano in origine assimilare alle leggi sia perchè traevano la loro coercibilità dal giuramento dei sudditi e non dalla sola volontà sovrana, sia perchè non erano di per sè destinati a validità perpetua. Periodicamente rinnovati hanno tuttavia, oltre monte, costituito il germe di una vera legislazione penale d'iniziativa sovrana in quanto poterono col tempo svincolarsi dal giuramento e farsi perpetue. Ma da noi non vi era bisogno che la legislazione criminale si sviluppasse da quel nucleo: le paci territoriali furono considerate soltanto come un mezzo preventivo contro le perturbazioni dell'ordine sociale.

Enrico IV, che sin dal 1085, nella dieta di Magonza, aveva generalizzate le tregue di Dio, affacciatesi primieramente nei sinodi provinciali di Francia tra il 1037 ed il 1041, è pur ricordato come il primo autore di una pace generale: ma la sua pace del 1103 che è la più antica di cui si abbiano sicure notizie, non ha probabilmente ecceduto i confini germanici. E il dubbio si presenta anche per le paci di Enrico V, Lotario II, Corrado III: furono paci regie piuttosto che paci imperiali, e non ebbero nell'autorità imperiale di per sè una giustificazione alla estensione di esse ai nostri territorii [1].

È invece indubitato che fu estesa anche a noi la pace di Regensburg del 1152: passò infatti nelle consuetudines feudorum [2]. E lo stesso si deve ritenere per la pace rinnovabile di quinquennio in quinquennio che fu indetta nel 1158 nella dieta di Roncaglia e, pare, per le paci successive del 1176 e del 1179. Incerto è solo se l'indizione della pace sia stata appoggiata al potere imperiale od al potere regio.

---

(1) Delle paci imperiali la edizione migliore è quella dei MGH. Const. I e segg.

(2) Salomon, *Zum Landfrieden Friedrichs I vom* 1152, in NA., pagine 212-214.

D'altra parte non sembra che l'istituto abbia trovato in Italia un terreno fecondo al suo svolgimento. Non abbiamo traccia che siano poi state osservate qui nè la pace magontina del 1235, che pur ebbe in Germania tanta importanza da essere oggetto di glosse ancor nel secolo decimoquinto, nè le paci che sul modello di essa furono posteriormente emanate da Rodolfo I, da Adolfo I, da Alberto I, da Arrigo VII, da Ludovico il Bavaro, da Carlo IV, da Alberto II e da Federico III e infine da Massimiliano nel 1495.

La Germania soltanto con questa, che divenne perpetua, ebbe una base generale per l'applicazione delle pene: presso noi già da secoli il libro nono del codice giustinianeo e i libri terribiles del Digesto ponevan sott'occhio un sistema ordinato di sanzioni penali.

Il diritto penale comune poggiò su questo fondamento e non su quello delle paci territoriali, di cui per altro potrebbe essere stata non lieve la influenza nella formazione delle legislazioni penali particolari. Le coincidenze che i più antichi statuti cittadini e distrettuali presentano nella parte riguardante il diritto penale rispetto ai reati contemplati, alla loro configurazione e non di rado alla loro sanzione, potrebbero infatti suggerire le ipotesi che le paci generali del regno si siano localizzate, in quanto il giuramento che prima era domandato a tutti i sudditi e prestato da questi alle varie autorità dipendenti dal re sia diventato il giuramento dei varii aggruppamenti nemici.

392 — Come le paci territoriali così dovremo tener distinte dalle costituzioni vere e proprie degl'imperatori le varie convenzioni da essi concluse coi pontefici, coi principi, coi comuni. Furono spesso più importanti delle costituzioni stesse. Ognuno sa, per esempio, quale eccezionale importanza abbia avuto nelle relazioni con la Chiesa il patto stipulato fra Enrico V e Callisto II nel 1122 per metter termine alle investiture; con esso si apre la serie dei concordati. E, oltre ad esso, furono di molto rilievo le convenzioni poste in essere dal 1213 al 1219 tra Federico II ed Innocenzo III.

Quanto alle relazioni coi principi restò fondamentale il cosidetto statutum in favorem principum discusso ed approvato nella dieta generale di Worms del 1232 e confermato in Cividale nel 1232.

Infine nelle relazioni fra l'impero ed i comuni fu capitale la

pace di Costanza del 1183. Costituì la magna charta delle nostre autonomie comunali, segnando anch'essa, come il patto callistino, dopo una lunga lotta, l'abbandono di una parte notevole delle rivendicazioni che gli imperatori avevano poste in campo nell'intento di rendere in tutto effettiva la loro autorità spesso puramente nominale e di ricondurre a Cesare ciò che era stato di Cesare. Quella pace, che fu come l'epilogo generale di una serie di paci particolari, ebbe in origine riguardo ai soli comuni che si erano trovati in conflitto con Federico I; ma fu poi estesa a tutti i comuni del regno italico: diventò così una vera fonte di diritto comune. E allora appunto i più celebri maestri di diritto non sdegnarono di farla oggetto alle loro elucubrazioni: basti ricordare fra costoro Odofredo e Baldo per mostrare quanto conto se ne facesse.

CAPITOLO VII.

Il diritto della chiesa e la formazione del Corpus Iuris Canonici

THEINER, *Recherches sur plusieurs collections inedites du moyen-age*, Paris 1832; *Disquisitiones criticae in praecipuas canonum et decret. collect.*, Roma 1836; RICHTER, *Beiträge zur Kenntniss der Quellen des kanonischen Rechts*, Leipzig 1814; BICKEL, *Geschichte des Kirchenrechts*, Frankfurt 1849; ROSSHIRT, *Zur Literaturgeschichte des civilen und canonischen Rechts*, Heidelberg 1863; PHILLIPS, *Kirchenrecht*, I, 1845; HUFFER, *Beiträge zur Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im Mittelalter*, Münster 1862; SCHULTE, *Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts von Gratian bis aus die Gegenwart*, Stuttgart 1875-1881; DODD, *History of canon law*, Oxford 1884; TARDIF, *Histoire des sources du droit canonique*, Paris 1887; LAURIN, *Introduction in Corpus iuris canonici*, Freiburg 1889; OGH, *The canon law in medieval England*, London 1911; HEYER, in ZdSS. KA., IV, 353 segg.; SCHULTE, *Die Decretalen zwischen den Decretales Gregorii IX und Liber VI*, Wien 1851, dai WSB.; SCHULTE, *Literaturgeschichte der Compilationes antiquae* 1871, dai WSB.; FRIEDBERG, *Die Canonensammlung zwischen Gratian und Bernhard von Pavia*, Leipzig 1897; SINGER, *Neue Beiträge über Decretalensammlungen vor und nach Bernhard von Pavia*, Wien 1913, dai WSB., CLXXXI; SOHM, *Das altkatholische Kirchenrecht und das Dekret Gratians*, in « Festschrift der Leipziger Iuristenfakultat für Adolf Wach », München 1918, p. 8-674.

393 — L'opera di collezione svoltasi con tanto ardore nel periodo della riforma doveva per la sua stessa mole far sentire più vivo il desiderio di richiamare ad intrinseca unità gli elementi da essa raccolti: ambiguità e contraddizioni in luoghi e tempi non

potevano mancare là dove si erano rispecchiate le diverse correnti dominanti in paesi diversi, e non sempre si erano potute superare le passioni di parte, ed era naturale che si volessero levar di mezzo.

Il patto callistino, che aveva chiuso il conflitto suscitato dalle investiture, riconoscendo la emancipazione della Chiesa dallo Stato, consentì, nella tregua consecutiva, l'opera di riflessione e di raccoglimento che non era stata possibile finchè tutte le forze erano tese nella lotta. Allora appunto Graziano, la cui opera didattica parrebbe risultare dall'appellativo di magister, nella quiete del convento bolognese di s. Felice, si accinse all'impresa di riordinare sistematicamente la materia offerta dalle più importanti fra le opere dei collezionisti precedenti e di avvicinarne i dati secondo i loro intimi nessi e di conciliarli se discordi, attraverso distinzioni o schiarimenti logici e storici. La sua Concordantia discordantium canonum [1], composta probabilmente nel 1140-1142 fu insieme una collezione ed un trattato. Inspirandosi alle Istituzioni di Giustiniano è probabile invece che, dopo alcune osservazioni generali sulla natura e sulle fonti del diritto (initium) parlasse delle persone ecclesiastiche (tractatus ordinandorum), delle res ed infine delle actiones, aggiungendo da ultimo ciò che si attiene alla liturgia: ne risultarono tre libri, dei quali il primo e il terzo sono ora divisi in distinzioni, il secondo fu diviso in causae e in quaestiones. Il Sohm, partendo dal preconcetto che Graziano non sia stato il primo dei canonisti-giuristi, ma l'ultimo dei teologi-giuristi, e che la sua trattazione sia stata imperniata sui sacramenti, ritiene che originariamente Graziano dopo lo initium (dist. 1-24) desse un tractatus ordinandorum (dist. 25, causa 27), del quale una prima parte col suo epilogus giungerebbe alla c. 1 q. 7, una seconda parte comprenderebbe la c. 7 q. 1, una terza comprenderebbe le c. 2-26; quindi avrebbe offerto un tractatus coniugii, un tractatus de penitentia e infine col titolo de consecratione avrebbe trattato di

[1] Kunstmann, *Zur Geschichte des gratianischen decrets*, in AfkKR., X, 1863, 337-352; Heyer, *Der Titel der Kanonessammlung Gratians*, in Zds., XXXIII (1912), 342 segg. e *Namen und Titel des gratianischen dekrets*, in AfkKR., XCIV (1914), 501 segg. Cfr. però Stutz, *Die Cisterciensер wider Gratians Dekret*, in ZdSS. k. A., XL (1919), 63 segg.

altre materie che allora si consideravano ancora come sacramentali (1). Nel primo e nel terzo è dubbio però se la divisione in distinctiones sia stata originaria; originarie non sono nemmeno le rubriche.

Imperfezioni, e gravi, si incontrano nel Decretum di Graziano: i testi non furono sempre assoggettati alla debita critica per accertarne la genuinità e la lezione, e non di rado capitoli apocrifi si insinuarono accanto ai genuini; non sempre fu accurata la distribuzione delle materie, nè tutte le conciliazioni potrebbero dirsi di buona lega; spesso il raziocinio fu troppo inalveato nelle dighe serrate della scolastica per riuscire veramente fecondo. Ma i difetti furono compensati dai pregi, tra i quali il maggiore fu quello di aver adottato un indirizzo nettamente giuridico, rendendo così possibile il formarsi, sulle sue basi, di una rigogliosa giurisprudenza.

Fornendo una materia ricchissima, desunta dalla patristica, dai canoni, dalle decretali, dalle leggi e persino dalla storia, per ricavar dal fatto gl'indizii delle tendenze ecclesiastiche, Graziano la coordinò in un senso che era perfettamente in armonia con le vedute della curia; e contribuì a consolidare il rigido ordinamento gerarchico, in virtù del quale l'organo centrale della santa sede doveva essere fornito di tutta l'autorità e di tutto il potere necessarii per imprimere al funzionamento dell'intera compagine ecclesiastica la massima coerenza ed armonia. Da codesto indirizzo derivò la fortuna dell'opera sua. Solo Burcardo ed Ivone poterono contenderle per qualche tempo il terreno: ma poi furono sopraffatti.

394 — Ben presto la Concordantia discordantium canonum fu considerata come il Decretum per eccellenza, diffusa ovunque nell'uso, oggetto di lezioni e di elaborazioni scientifiche. La sanzione della pratica e della scuola le diedero autorità di fonte ufficiale, sebbene non si sia mai dimenticata la sua origine privata e sebbene, mancando di una approvazione pontificia, non potesse valere se non in quanto era considerata come specchio veritiero delle leggi o come fondamento di consuetudini. In materia di canoni si aveva sopratutto riguardo

(1) Contro le ipotesi del Sohm vedi però il Göller in AfKKr., c. 172-175. Cfr. Rosenstock, *Die Epochen des Kirchenrechts in Hocland*, II, (1919), 64 segg.

ad essa; le norme canoniche e le decretali che non vi erano comprese furono riguardate come extravagantes.

395 — Malgrado la diligenza di Graziano queste non furono poche. E presto vi fu chi pensò a completare la raccolta grazianea con la loro inserzione. Le numerose paleae [1] inserite fra i capitoli originarii da Paucapalea o da altri ebbero appunto lo scopo di integrare le lacune che il Decretum presentava di fronte al diritto pregrazianeo.

Questa integrazione dovette essere compiuta subito dopo la pubblicazione del Decreto; ma altre ne seguirono poi, con metodo diverso, per completarlo coi materiali canonici postgrazianei [2].

Mentre il Decreto di Graziano codificava, per così dire, il diritto del passato, un diritto di nuova formazione si andava svolgendo con uno slancio che parve farsi anche più vivo dal momento in cui salì la cattedra di s. Pietro col nome, giustamente famoso, di papa Alessandro III (1159-1181), un discepolo di Graziano. Non invano questi aveva dato alla podestà pontificia la precipua importanza fra gli organi creatori del diritto ecclesiastico! Mai il pontificato aveva, pur tra le cure politiche, esercitato con tanta larghezza la sua funzione legislativa, rispondendo con meravigliosa diligenza alle questioni che con centuplicata intensità gli giungevano da tutte le parti dell'orbe cristiano! Appunto quelle istanze, la cui varietà rispondeva al continuo incremento dell'ambito della giurisdizione ecclesiastica, facevan sempre più palesi le lacune del diritto vigente e spingevano al regolamento di sempre nuove materie.

Anche i pontefici si valsero per la pubblicazione delle loro leggi dell'invio di esse alle università, di Bologna e Parigi sopratutto e talvolta di Padova, con l'ammonimento che quelle si dovessero valere nelle scuole e nei giudizii. Se fra i fini di codesta comunicazione vi fu senza dubbio quello di assicurare l'integrità dei testi, è d'altra parte innegabile che si volle con essa riaffermare la universalità di quel diritto.

---

(1) Ritter von Rigger, *Programma de paleis decreto Gratiani insertis* in « Opusc. », I; Bickel, *De paleis que in Decreto gratiani inveniuntur*, Marburgi 1827; Schulte, *Die paleae im Decret Gratians*, Wien 1874.

(2) Siegmuller, *Eine Decretale d. pabstes Paschalis II über das Verbot der Ehe innerhalb das siebentes und die Berechnung d. Verwandtschaftsgrade*, in « Quartalschr. », XLV, 56.

396 — Del diritto nuovo si tenne conto da prima in appendici poco ricche da principio e disordinate, poi più ampie e meglio disposte, con tendenza vie più spiccata verso il sistema.

Perduta, sembra, la collezione già adoperata da Simone da Bisignano, la più antica a noi giunta è senza dubbio la cosidetta collectio cantabrigiensis (1) che sotto il titolo di Literae romanae papae Alexandri III raccoglieva senz'ordine sistematico 119 capitoli, non tutti di derivazione pontificia. Fu composta prima del 1179 (2), in Inghilterra, donde pur ci deriva, quasi contemporanea, la collectio parisiensis (3) in 185 capitoli, e, composte subito dopo il 1179, la collectio berolinensis e la claustroneburgensis (4), redatta tra il 1185 ed il 1191, la così detta Appendix concilii lateranensis tertii in 50 partes e 570 capitoli (5).

D'origine italica era però già sorta, prima del 1179, la collectio parisiensis II (6) in 95 titoli e 275 capitoli tolti a decretali emanate dai pontefici che si seguirono da Onorio II ad Urbano III: essendo stata adoperata nelle prime opere canonistiche di Bernardo da Pavia non si esclude che sia stata da lui stesso raccolta (7).

D'origine tedesca fu la collectio londinensis anteriore al 1179; e d'origine francese furono invece la collectio bambergensis in 54 titoli e 445 capitoli, redatta con certo sistematico raggruppamento dei capitoli tra il 1181 e il 1185 e la com-

---

(1) FRIEDBERG, KSamm., pag. 5 segg.; e *Die Collectio canonum cantabrigiensis*, Leipzig 1896.

(2) Lo si deduce dal non aver adoperati i canoni del terzo concilio lateranense. Cfr. SECKEL, *Kanonistische Quellen Studien* (I: *Die Westminster Sammlung*), in DZfKR., IX, 1901, 178 segg.

(3) Sulla parisiensis cfr. SECKEL, in DLZ., XVIII, 1897, pag .62 e *Ueber die Kanonensammlung des ausgehenden XII. Jahrhunders in englischen Handsschriften*, in NA., XXV, 1900, 527 segg.

(4) SCHONSTEINER, *Die collectio claustroburgensis*, in JB. d. Stiftes Klosterneuburg, II, 1909.

(5) La App. conc. lat. III fu edita dal LAURENS in *Krebs Concilia omnia tam generalia quam specialia*, Coloniae 1551, pag. 820-940 (cfr. SALMON, *Traité de l'études des conciles et leur collection*, Paris 1720); BINI, in Mansi, XXII, 241 segg.; EAUDUIN, CC., Paris 1714, pag. 1673 segg.

(6) Cfr. SCHEREZ, *Allgemeiner Literaturblatt*, XIX, 1910, pag. 133.

(7) Sulla par. II, cfr. THEINER, *Disq.*, 117 segg.; FRIEDBERG, KS., 21 segg.

pendiensis, composta sulla stregua di essa avanti il 1185 (1); ma italiana di nuovo si presenta la collectio lipsiensis (2) in 65 titoli e 646 capitoli che poggia essenzialmente su una fusione tra la parisiensis I e la bambergengis. Probabilmente furono formate oltremonte la collectio casselana (3), che tra il 1185 ed il 1187 aggiunse 33 capitoli alla bambergensis, e la cottoniana (4) che tra il 1187 ed il 1191 sistematicamente ordinò materiali attinti a ben 90 decretali e la collectio brugensis in 59 titoli e 449 capitoli redatta anch'essa tra il 1187 ed il 1191 (5); ma si deve ancora riportare all'Italia la collectio cheltenhamensis composta nel 1193 in 15 titoli, sulla base della casselana e della lipsiensis.

Nessuna di queste private raccolte riuscì ad acquistare tal credito da prevalere su tutte e da generalizzarsi nell'uso.

Altra fortuna ebbe, e non senza merito, il Breviarium Extravagantium di Bernardo da Pavia. Composto tra il 1187 ed il 1191 raccoglieva in cinque libri e 152 titoli ben 912 capitoli ordinatamente disposti. Il primo libro era dedicato alle fonti del diritto ed alla esposizione della gerarchia ecclesiastica, il secondo all'ordinamento giurisdizionale ed alle procedure, il terzo ai diritti degli ecclesiastici e degli enti ecclesiastici, il quarto alle materie matrimoniali, il quinto al diritto penale ecclesiastico con l'aggiunta di tre titoli complementari de privilegiis, de verborum significationibus, de regulis iuris. La opera sua, che sopratutto si giovò della Appendice al concilio lateranense e delle collezioni lipsiense, cassellana e brugense, conta come la prima fra le Quinque compilationes antiquae (6). Il lavoro di collezione e di riordinamento delle decretali non si arrestò per essa. Poco dopo fu compilata la

---

(1) La compendiensis è descritta dal SINGER, pag. 632 segg.

(2) La lipsiensis fu edita dal RICHTER, *De inedita collectione lipsiensi*, Lipsiae 1836. Cfr. FRIEDBERG, AC., XXXV, 189 segg.

(3) La casselana è edita in BÖHMER, *Corpus iuris canonici*, Halle 1747, II, 181-348.

(4) Per la cortoniana cfr. HAMPE, 523 segg., 529 segg., 534 segg.

(5) Sulla brugensis cfr. THEINER, DC., 173 segg.; FRIEDBERG, KS., 136 segg.

(6) La compilatio prima può consultarsi in AUGUSTINI, *Antiquae collectiones decretalium* (cfr. FRIEDBERG, CA., 1 segg.) e in «Mansi», XXII, 274-454.

collectio sangermanensis in dieci libri e le tenne dietro, derivata da essa, la collectio alvicensis in nove libri; entrambe appartengono agli ultimi anni del secolo decimosecondo.

Del 1201 o giù di lì sono la collectio lucensis [1] che senz'ordine sistematico raccolse 124 capitoli da decretali emanate da papa Eugenio III ad Innocenzo III, la collectio hallensis, che raccoglieva 83 decretali emanate da Alessandro III ad Innocenzo III, e quella in 123 capitoli che Ranieri da Pomposa dedicò al cappellano pontificio Giovanni. Indipendenti da quella di Bernardo pavese, non ebbero seguito.

Come secunda compilatio [2] si considera la collezione di Gilberto che di quella di Bernardo seguiva il sistema, attingendo i suoi capitoli a ben 65 decretali emanate da Alessandro II (1158-1181) ad Innocenzo III. L'autorità dell'opera, composta tra il 1202 ed il 1203, risulta dall'esser stata glossata.

Al piano di Bernardo pavese si attenne anche Alano [3] nella collezione che in cinque libri pubblicò nel 1208; fu chiosata e servì di base ad altre collezioni derivate come la fuldensis. Ma non riuscì ad imporsi stabilmente. Nè s'impose a lungo il Breviarium decretalium domini pape Innocentii II, che fu composto giovandosi dei registri pontificii nel 1208 da Bernardo di Compostella [4], il quale distribuì secondo l'ordine di Bernardo pavese 497 capitoli. Nocquero alla sua opera un desiderio soverchio di completezza che gli fece accogliere delle costituzioni refutatae od abbandonate dalla curia e dalla scuola ed anche la libertà un po' spinta con cui aveva smembrate le costituzioni pontificie e modificato il testo per renderlo più semplice e più chiaro.

Come tertia compilatio [5] è considerata quella che per ordine di Innocenzo III fu composta, secondo il sistema di Bernardo da Pavia, dal notaio Pietro Collevacino da Benevento. Ordinava 183 capitoli in 123 titoli e 5 libri. Fu la prima collezione

---

[1] La lucensis è edita in Mansi « Baluze Miscellanea », III, Lucca 1762, pag. 367-391.

[2] Per la secunda compilatio cfr. Mansi e Baluze, *Misc.*, III, 368-391.

[3] Schulte, *Die Compilationen Gilbertus und Alanus*, in WSB., 1870, 525.

[4] La collezione di Bernardo è illustrata dal Singer.

[5] La tertia compilatio è edita dall'Augustin. Cfr. Heyer, *Ueber Petrus Collevacinus v. Benevent* in ZdSS. XXXVII, p. 395.

ufficiale del genere, essendo stata dal pontefice approvata ed inviata a Bologna perchè fosse osservata tam in iudiciis quam in scholis.

D'origine privata fu invece ancora la quarta compilatio, composta con costituzioni di Innocenzo III tra il 1216 ed il 1218. Benchè l'autore sia rimasto ignoto, riuscì a sopraffare nell'uso quella che, per valersene nei corsi tenuti presso lo studio bolognese, aveva composta Giovanni di Valles.

Alla iniziativa ufficiale si ritornò con la Quinta compilatio che Onorio III fece comporre con proprie decretali nel 1216: la inviò poi a Tancredi da Bologna col solito invito ad osservarla nelle scuole e nei tribunali.

397 — Salita la cattedra di s. Pietro quando il papato aveva raggiunti i maggiori fastigi, più vasto piano legislativo vagheggiò il suo successore. Gregorio IX pensò che, a consolidare il primato pontificio, fosse conferente il concentrare in una sola raccolta d'iniziativa pontificia il diritto emanato dai successori del maggior Pietro; nel 1230 diede pertanto incarico a Raimondo di Pennafort di fondere in una nuova collezione tutte le precedenti. Educato alla scuola bolognese, Raimondo attese con tutto impegno alla esecuzione del compito affidatogli, e già il 3 settembre 1234 Gregorio IX poteva inviare a Bologna il nuovo corpo legislativo, togliendo valore a tutte le precedenti raccolte e proibendo di comporne altre in seguito senza l'assenso della santa sede. Soltanto il suo codice doveva essere allegato nei tribunali; non potevano nemmeno addursi contro di esso gli originali delle decretali accolte, poichè erano state qua e là modificate e ridotte per evitare antinomie e dubbiezze. Così disponeva la bolla Rex pacificus, che tenne rispetto alla raccolta gregoriana il posto delle costituzioni proemiali del Codice e del Digesto. Il sistema seguito dalle decretali gregoriane, citate ancor più tardi come Extravagantes, fu del resto quello di cui Bernardo pavese aveva dato l'esempio: si suol tradizionalmente sintetizzare nel verso:

Iudex, iudicium, clerus, connubia, crimen.

Volendosi troncare ogni formazione particolaristica del diritto ecclesiastico e ridurre tutto al diritto pontificio, era però mestieri che la legislazione papale intervenisse vigile e pronta nella definizione dei rapporti che chiedevano regolamento e riforma. Rimanevano sempre a definire dei grossi problemi, le relazioni con l'impero, la sistemazione dei nuovi ordini regolari,

le elezioni del clero, la materia beneficiaria e le censure ecclesiastiche, per non dire che dei maggiori. Bisogna riconoscere che il papato non fu sordo a quelle istanze.

Il 21 aprile 1245 Innocenzo IV inviava a Bologna, con l'ordine di collocarle sotto i competenti titoli, la costituzione Romana ecclesia ed altre cinquantadue bolle pubblicate al concilio di Lione del 1253. E altri fasci di decretali inviarono poi Alessandro IV (1254), Urbano IV (1261-1264), Clemente IV (1265-1268), Gregorio X (novembre 1273), Nicola II (23 marzo 1280).

Ma accanto a quei manipoli ufficiali di decretali, non ostante il divieto di Gregorio IX, correvan sempre delle raccolte private che, aspirando ad una maggiore completezza, presentavano spesso il pericolo di voler generalizzare costituzioni dettate con riguardi particolari, suscitando nuove ambiguità e nuove contraddizioni.

398 — Ripresentandosi gli stessi inconvenienti che avevano indotto Gregorio IX alla sua collezione, si cercò di ovviarvi con lo stesso rimedio.

Bonifacio VIII, il più audace assertore dell'ideale teocratico, non si lasciò sfuggire l'occasione per una nuova solenne affermazione della suprema autorità legislativa del pontefice. Non aveva egli col principio Ecclesia totius orbis obtinet magistratum affermato pur l'altro Romanus pontifex iura omnia in scrinio pectoris sui censetur habere? Di una nuova raccolta a completamento della gregoriana diede incarico ad una commissione cui parteciparono Guglielmo di Embrun, Berengario di Bezuiers, Rainero Petroni da Siena e, per qualche parte, sembra, Dino Rossoni da Mugello.

Ne sgorgò il Liber sextus, pubblicato con la bolla Sacrosancta Ecclesia il 3 marzo 1298. Sesto si disse in relazione ai cinque di Onorio III; ma constò alla sua volta di cinque libri, disposti secondo il solito sistema, per facilitare i riscontri.

399 — Dopo Bonifacio VIII la legislazione pontificia rallentò.

Il 21 marzo 1313 Clemente V pubblicò per altro una sua collezione che riproduceva con non troppa fedeltà i decreti del concilio di Vienna: e il 25 ottobre 1317, a troncare i dubbii suscitati dalla Clementina Giovanni XXII si indusse a pubblicarne un'altra in cinque libri, cinquantadue titoli e centosei capitoli. Codeste due collezioni, indicate non di rado come Liber septimus, non avevano tolto valore alle costituzioni da cui erano derivate e non ebbero il carattere di una vera codificazione:

non tagliarono la via alle raccolte private e non esclusero la loro concorrenza nemmeno nelle scuole.

Solo alcune costituzioni di Giovanni XXII furono commentate nelle università; e dal 1325 non si ha più traccia di una recezione di nuove decretali pontificie da parte delle università stesse. Vero è però che ormai scarseggiavano anche le costituzioni pontificie atte a valere come fonte di diritto comune.

Il Chappuis che nel 1500 ne volle fare una collezione, non potè raccogliere che settantaquattro capitoli da Bonifacio VIII a Sisto IV. E neppur quelli erano stati generalmente accolti.

Con le costituzioni di Giovanni XXII il Corpus iuris canonici si era dunque, nel fatto, chiuso.

I concilii di Basilea, Costanza, Firenze, importantissimi per la storia della Chiesa, non hanno affatto importanza dal punto di vista del diritto. Diverso giudizio deve darsi del concilio di Trento: ma non ebbe generale efficacia, o ebbe efficacia attraverso la recezione dei suoi canoni da parte dello Stato.

400 — La chiusura del Corpus iuris canonici non ha però esaurito l'attività legislativa dei pontefici, che si esplicò sempre feconda attraverso la forma solenne della Bulla o quella più dimessa del Breve. E accanto a bolle e brevi acquistarono particolare importanza le ordinanze che il pontefice dava ai varii ufficii che costituivano la sua curia. Tra queste sono specialmente interessanti le regole date alla Cancelleria apostolica per la redazione delle diverse scritture pontificie riguardanti negozii di grazia e contenziosi ([1]). La prima raccolta di regulae, constitutiones et ordinationes cancellariae si ebbe sotto Giovanni XXII (1316-1334); successivi completamenti e rifacimenti ebbe poi in ispecie durante i pontificati di Benedetto XII (1334-1342), di Gregorio XI (1370-1378), di Bonifacio IX (1389-1404), di Niccola V (1370-1455): accanto alle regulae expeditoriae in quest'ultimo rifacimento trovarono luogo le regulae iudiciales([2]). Anche a

([1]) Erler, *Der Liber cancellariae apostolicae von J.* 1380, *und der Stilus palatii abbreviatus Dietrichs von Noe Leim*, Leipzig 1380.

([2]) Cfr. Ottenthal, *Die päpstliche Kanzleiregeln von Iohann XXII bis Nicolaus V*, Innsbruck 1888; Winckelmann, *Sizilische und päpstliche Kanzleiordnungen*, Innsbruck 1880; Baumgarten, *Von der apostolischen Kanzlei im XIII, XIV, XV Jahrhunderten*, Köln 1906; Jackowski, *Die päpstlichen Kanzleiregeln und ihre Bedeutung für Deutschland*, in AfkKR., XC, 1910.

queste regole si guardò, benchè non egualmente dappertutto, come ad una fonte generale del diritto ecclesiastico; sicchè ebbero anch'esse i loro commentatori, specialmente in Spagna e Francia.

401 — Un equo apprezzamento del contributo che la Chiesa potè apportare allo svolgimento del diritto non è facile a raggiungersi (1). Si allontana parimenti dal vero chi nella legislazione pontificia trova tutto eccellente e chi vi scopre solo argomento di biasimo. Anche il distinguere tra l'azione dello spirito cristiano e l'azione del papato per attribuire a quello ciò che la Chiesa ha prodotto di bene e accagionare a questo tutto ciò che per noi risente di fanatismo e d'esclusivismo settario non giova: il papato fu l'organo per cui si attuò e il male e il bene. I vizii derivanti dalle tendenze ierocratiche non tolsero che la missione direttiva del papato abbia potuto riuscire proficua dove l'uggia della ierocrazia non gettò il suo gelo. Proponendosi lo scopo di attuare sulla terra il regno di Cristo, la Chiesa dovette poggiare la sua legislazione su una base essenzialmente etica: questo moralizzarsi del diritto, se pur portò qua e là ad una perturbazione dei suoi logici confini, contribuì però efficacemente a lenirne le asprezze, a tergerlo dalle scorie egoistiche. Chi bada solo alle conseguenze della intolleranza religiosa e alla degenerazione del magistero pontificio in una smoderata libidine di dominio, e non ricorda se non la persecuzione feroce dell'eretico e le strettoie politiche, vede solo un lato della realtà: dimentica che la Chiesa additò allo Stato compiti da esso prima ignorati, dimentica che essa spinse l'ideale della fratellanza umana fino a vagheggiare una società di Stati, che diede più elevato fondamento alla famiglia, che mitigò le ingiustizie del regime successorio, che rese agile il sistema delle obbligazioni facendo prevalere la volontà alle forme, che temperò il rigore della concezione classica della proprietà, che rese umano il diritto penale con più miti vedute sulla natura e lo scopo e la misura delle pene, che giovò all'applicazione del diritto affinando i procedimenti giudiziali. Più di una parte

---

(1) De Meysenburg, *De christianae religionis vi et effectu in ius civile*, Göttingae 1828; Rocco, *Ius canonicum ad civilem iurisprudentiam perficiendam quid attulerit*, Panormi 1839; D'Espinay, *De l'influence du droit canonique sur la législation française*, Toulouse 1856; Duc, in RedDedJ., IX e X; Mazeau, *De l'influence du droit canonique sur la législation française*, Dijon 1889.

del diritto della Chiesa può oggi parere inadeguata e magari regressiva: è un fatto che cristallizzato per così dire, nelle sue collezioni, perdette presto la sua originaria flessibilità; ma nel miglior periodo di sua formazione aveva spiegato una mirabile forza di adattamento. Il diritto laico di oggi in molte parti attinse al diritto ecclesiastico di ieri; e ben si spiega dal momento che il diritto ecclesiastico, date le vedute medioevali, poteva esercitare la sua influenza nella vita pratica immediatamente anche senza che vi dovesse essere una recezione da parte dello Stato. Lo Stato accogliendo le norme che la Chiesa aveva suggerite, ha mutato il fondamento della loro validità; ma la storia, ricercando le origini dell'odierno diritto civile, è risospinta non di rado a rintracciarne le scaturigini nel diritto di quell'altra consociazione che già con lo Stato divise il regolamento della vita sociale.

CAPITOLO VIII.

Il diritto scritto ed il diritto consuetudinario come fonte del diritto comune

SCHUPFER, *Fonti*[2], 179-194; SCHWERING, *Zur Lehre von kanon. Gewohnheitsrecht*, Warendorf 1888; BAUDUIN, *De consuetudine in iure canonico*, Louvain 1888; BRIE, *Die Lehre vom Gewohnheitsrecht P. I.* (geschichtliche grundlegung, Breslau 1899); PISSARD, *Essai sur la connaissance et la preuve des coutumes en justice dans l'ancien droit français et dans le sistème romano-canonique*, Paris 1910.

402 — Il diritto tornava ad essere essenzialmente legittimo, fondato cioè sulla legge, risultante da leggi. Ma non si poteva d'un tratto cancellare l'autorità che la consuetudine aveva acquisita nel medio evo. L'eredità giuridica di quell'età consisteva sopratutto nel diritto non scritto! Non ci sorprenderà di trovar nella Tavola di Amalfi (1) contrapposta alla sanctio sancta della legge la sanctio sanctior della consuetudine, benchè, dati i tempi, codesta dichiarazione possa parere un po' anacronistica.

Alla consuetudine attribuiva speciale valore il più intimo suo contatto con la realtà. E d'altra parte in qual modo se non con essa potevano spiegarsi le pratiche deviazioni dal diritto sancito nelle leggi? Legum autem romanarum non est vilis auctoritas, scriveva Uberto dall'Orto: sed non adeo vim suam extendunt ut usum vincant aut mores.

403 — Vi erano non solo consuetudines regionum, civi-

(1) Nel proemio.

tatum, locorum, ma anche regnorum; e vi era persino un mos imperii (1). Quindi la consuetudine non solo fu fonte di diritto particolare, ma di diritto comune.

Duo sunt quibus nostrum regi oportet imperium, leges sanctorum imperatorum et usus bonus praedecessorum et patrum nostrorum faceva dire Radevico all'imperatore, chiarendo così il contributo che al mos imperii portava la pratica palatina. E ancor più genericamente la Summa codicis trecensis affermava che per mezzo della consuetudine potevasi tam ius comune quam speciale constitui (2). Naturalmente come fonte del diritto comune poteva valer solo la consuetudine generale. Una sola consuetudine speciale avrebbe potuto, secondo le teoriche dei glossatori, aspirare a generale osservanza: quella che si fosse formata in Roma, che doveva essere la patria communis. Ma altra era la teoria ed altra la pratica. E quella affermazione accarezzata dai più entusiasti sostenitori della romanità dell'impero non aveva corrispondenza alcuna colla realtà.

Infatti più che come fonte del diritto comune la consuetudine ci si presenta come un limite opposto alla generale e piena applicazione delle leggi romane. Il precipuo problema che occupava i giuristi, era quello concernente il possibile conflitto tra la norma consuetudinaria e la legislativa e la definizione dell'autorità che doveva lasciarsi al diritto consuetudinario.

404 — I giuristi del rinascimento, movendosi entro l'orbita degl'insegnamenti romani, nel determinare il fondamento della consuetudine non seppero spingersi oltre quelle dottrine; non seppero concepire la consuetudine se non come una tacita manifestazione del volere del popolo a traverso pratiche uniformi e costanti sorrette dalla opinio necessitatis.

Come espressione concreta della volontà popolare nulla doveva importare che il popolo dichiarasse il voler suo col suffragio o con l'atto! Ma dal momento che il popolo aveva fatta una delegazione del potere legislativo all'imperatore e che non poteva crear più una legge, poteva poi creare una consuetudine che negasse implicitamente la legge? Poteva il popolo disfare ciò che

(1) ASplig. II, 129.
(2) Summa cod. trec. VIII, 48. 3.

gl'imperatori avevano fatto? I longobardisti nel capitolo di Pipino Ubi lex deest, precellat consuetudo avevano pronta la risposta; una desuetudine del diritto legislativo non era ammessa. La consuetudine poteva aver soltanto efficacia suppletiva di fronte alla legge. Ma l'accordo non era così facile tra i romanisti.

Coloro che ammettevano pieno ed irrevocabile il passaggio della legislazione dal popolo romano all'impero affermavano logicamente: Nichil faceret desuetudo populi. Già lo avrebbe affermato una glossa che si ritiene di origine irneriana. Per altri invece la consuetudine, ottima interprete delle leggi, avrebbe potuto correggerle e quindi derogare ad esse, e attraverso le derogazioni giungere magari ad un'abrogazione. È il pensiero della Summa codicis trecensis; e fu ripreso e ribadito da Giovanni Bosiano, da Pillio, da Azone, da Odofredo, da Accursio e, giù giù, da Iacopo di Revigny, da Pietro di Bellapertica, da Cino da Pistoia, da Bartolo di Sassoferrato, da Baldo degli Ubaldi, da Giasone del Maino.

Fu in fondo la tesi che trionfò sopraffacendo la prima, suggerita dal desiderio di spianare gli ostacoli che avrebbero potuto attraversare la vagheggiata universalità del diritto giustinianeo. Entro certi limiti del resto. La più precisa formulazione giuridica di quella dottrina assimilò la consuetudine al pactum; e quell'assimilazione importò che la deroga al diritto comune si consentisse solo in quei rapporti in cui era consentito di decampare contrattualmente dalle leggi. Ciò insegnavano già Alberico da Porta Ravegnana e Carlo di Tocco: per quanto combattuto da Accursio e da Odofredo il loro insegnamento doveva dar base alla opinione comune.

405 — D'altro canto veniva anche intaccato, per influenza in parte del diritto ecclesiastico, il principio della spontaneità della consuetudine.

Vi era stato un tempo, in cui il diritto della Chiesa era costituito da un complesso di pratiche avvalorate dalla reverenda auctoritas dei padri della Chiesa; la tradizione poteva facilmente confondersi con la consuetudine, considerata come norma longa status sui diuturnitate convalescens. Ma, col prevalere delle tendenze accentratrici, anche la Chiesa, per eliminare le divergenze sgorganti dalle tradizioni regionali e locali, aveva abbandonato la primitiva fiducia. Un tempo si re-

putava novità inaudita e deplorevole la mutazione degli antiqua iura [1], e s'insegnava doversi la consuetudine osservare congruenter et simpliciter sempre che non urtasse la ratio [2], consentendo anche che ne fossero sopraffatte le leggi civili, in base al principio ripetuto ancora da Deusdedit [3] : Ea vero perversitas, que a seculi principibus superinducta est non preiudicat sanctae consuetudini: ora si cercava in ogni modo di inalvearla perchè non esagerasse. Solo la consuetudine che legi non obsisteret poteva esser valida, dovendo in ogni caso la lex e la ratio prevalere sul pravus usus. Se non rispondeva alla veritas, ai precetti divini, a quelle idealità morali che la Chiesa voleva rispettate, non era consuetudine, ma corruptela. Nè si restò a questo punto.

Già Gregorio I aveva considerata come una prerogativa del pontefice il lasciare immota la consuetudine che non fosse contro la fede cattolica; il valore della consuetudine era così implicitamente basato sull'assentimento del pontefice. Quell'implicito presupposto diventò più tardi esplicito requisito della consuetudine. Per aver vigore, la consuetudine dovette essere approbata, riportandosi per tal via tutto il diritto ecclesiastico ad una sola fonte, il volere del pontefice.

406 — Le vedute ecclesiastiche ebbero eco vivace nel diritto laico. Non tanto importa qui il rilevare come s'introducesse, anche in quel campo, la contrapposizione fra la consuetudo bona e la mala, intrinsecamente assurda, poichè l'errore e il dolo non potevano mai dare base a norme, quanto il fatto che ad esso si estese il principio che la consuetudine dovesse esser approbata. Non si badò che una consuetudine approvata implicava una contraddizione in termini, poichè l'approvazione sovrana mutava il fondamento stesso della validità della norma, non trovando essa più la sua ragione di essa nella conformità dello usus, ma nella volontà di chi lo approvava!

Il requisito della approbatio era adatto anche ad un sovrano temporale, che aspirasse ad accentrare in se stesso ogni

---

(1) Ivone, in MGH. Lib. II, 642, 649.
(2) Ivone, in MGH. Lib. II, 644.
(3) Deusdedit, in MGH. Lib. I, 14.

movimento legislativo. Non ne sfuggì la portata ai re normanni e svevi di Sicilia. Essi non riconobbero altre consuetudini derogatrici al diritto comune se non quelle da essi confermate. Abbiamo notizia di parecchie consuetudini confermate a città e castella da Ruggero II, da Guglielmo I e II, da Tancredi, da Innocenzo III, da Federico II, da Manfredi.

L'approvazione sovrana, mutando le consuetudini in leggi, sia pure particolari, aveva un'efficacia ben superiore ai riconoscimenti signorili, che implicavano soltanto un impegno bilaterale all'osservanza delle consuetudini approvate, senza per altro mutarne il fondamento. Ma vi furono anche dei comuni che, per attribuire alle consuetudini l'efficacia degli statuti, le vollero approvate. Quando nel 1160 i consoli del placito genovesi riconoscevano la non levis auctoritas della consuetudo longaeva cum et tractu longi temporis et civium lege sit approbata non partivano già da quel presupposto?

407 — Quel documento genovese è per noi interessantissimo anche perchè rivela l'introduzione di un altro requisito per la validità delle consuetudini, che i giureconsulti romani non avevano formulato. Richiedendosi che lo usus generatore della consuetudo fosse inveteratus, la teorica della consuetudine si intrecciò con quella della prescrizione. Perchè la consuetudine potesse pretendere a forza obbligatoria parve necessario che fosse osservata per tanto tempo quanto ne occorreva per la prescrizione. La consuetudo praescripta dei consoli genovesi dovette essere una consuetudine osservata da oltre un trentennio.

Perchè la consuetudine fosse prescritta era necessario che fosse stata pacifica: ogni atto ad essa contrario poteva interromperne l'affermazione. I giuristi osservavano perciò, che il processo formativo di una consuetudine poteva essere annullato anche soltanto dalla pratica di un solo. Mentre pertanto si tendeva da un lato ad intensificare l'efficacia della consuetudine, dall'altro se ne difficultava la formazione.

408 — Indipendentemente dal requisito della adprobatio i giureconsulti del rinascimento domandarono inoltre per l'efficacia della consuetudine quello della rationabilitas. A questo criterio astratto cercarono di dare contenuto concreto ponendolo in relazione con lo ius divinum o con lo ius naturale o con la publica utilitas.

Il Liber iuris florentinus chiamando irrazionale la

consuetudine per subreptionem introductam denoterebbe però una certa tendenza a tener conto non solo di criterii obbiettivi, ma anche di criterii soggettivi. Il requisito della rationabilitas tocca da vicino, ma non in tutto si confonde col requisito della bonitas.

Un'eco della distinzione fra consuetudine buona e cattiva s'incontra ancora nei Libri feudorum: ma essa non fu però in generale accetta ai giuristi, i quali nel caso di consuetudini cattive parlano più correttamente di abusiones. A sorreggere quella distinzione non basterebbe infatti la riflessione che il vario grado di cultura e di moralità di un popolo possa riflettersi in consuetudini diverse, poichè, nel momento in cui la pratica lungamente osservata comincia ad apparire sconveniente, vien tolta alle consuetudini quella opinio necessitatis che ne genera la forza. Certo la distinzione ebbe la sua base storica. Questa fu probabilmente offerta dal fatto, che nel medioevo col nome di consuetudines si indicarono in generale le prestazioni dovute al signore politico od economico e suggerita dall'esistenza di prestazioni che apparivano giustificate dalle leggi e di altre che invece non lo erano.

Dalla realtà si riflettè nella teorica. Ma proprio qui doveva risaltare l'assenza di ogni fondamento logico. Il pravus usus aveva in se stesso l'incapacità di tramutarsi in consuetudine.

409 — Dall'aspetto consuetudinario fu anche considerato, specialmente nei primordii di questo periodo, il diritto romano, che pur fungeva già da diritto comune. E noi dovremmo pur domandarci, benchè fin qui non sia stato fatto, se la nostra giurisprudenza non abbia prodotto dei libri tendenti a definire l'uso pratico del diritto stesso analoghi a quelli che sotto il nome di Spiegeln (= *specula*) troviamo in discreto numero oltremonte, libri privati destinati a guidare, nella scarsità delle leggi, l'applicazione del diritto. La risposta dovrebbe essere affermativa tenendo l'occhio a quel Liber romanae legis, di cui si valse l'autore della ratio de lege romana aggiunta da un ignoto giureconsulto a schiarimento dello statuto veneziano del 1195. Essa somiglia tanto alla versione del Codi attribuita a Riccardo pisano da far dubitare se questi abbia realmente tradotto in latino un'opera provenzale o non piuttosto riveduta sulla versione provenzale la redazione latina, che aveva già dato luogo alla versione in lingua d'oc.

È ad ogni modo notevole, pur nei nostri riguardi, la scritta che l'opera da Riccardo tradotta o rimaneggiata presenta nei manoscritti come una Summa legum ex omnibus libris legum a viris prudentibus facta. Quei prudentes non sarebbero stati i componenti di una giunta delegata alla redazione compendiosa del diritto romano vigente?

L'opera non era destinata ai colti, che potevano da sè medesimi ricorrere alle leggi giustinianee, ma a coloro che, pur non essendo romanisti di professione, fossero chiamati, nell'esercizio della funzione giudiziaria, all'applicazione del diritto romano. Di qui la omissione di tutto ciò che avesse un interesse puramente storico o scientifico. Era nata probabilmente fra noi, perchè non si spiegherebbe in Venezia l'adozione di un'opera francese; ma ebbe sopratutto fortuna all'estero.

E si capisce. Da noi il diritto romano era diventato un diritto legittimo. E la maggior cultura ridusse presto la vitalità e la efficacia di un'opera essenzialmente volgarizzante.

CAPITOLO IX.

Le consuetudini feudali

BÖHMER, *Commentatio de aetate vetustate collectionis consuetudinum feudorum quas vulgo Libros feudorum vocant*, Göttingen 1744; PETZ, *De vera librorum iuris feudalis Langobardorum origine*, Göttingen 1805; DIECH, *Literargeschichte des langobardischen Lehensrecht bis zum XIV. Jahrhundert*, Halle 1828; DIECK, *Kurze Characteristick der bei einer neuen Ausgabe des langobardischen Lehensrecht vorzugweise zu berucksichtigenden Handschriften*, in Rhein. Museum, VI, IH, II; BIENER, in KZfRW., V, 167-186; LASPEYRES, *Ueber die Entstehung und die ältesten Bearbeitung der Libri feudorum*, Berlin 1870; WEYMANN, *Vergleichung der lehnrechtlichen Capitel des mailändischen Stadtrechts von 1216 mit der Liber feudorum*, Berlin 1887; LEHMANN, *Die Entstehung der Libri feudorum*, Rostock 1891; LEHMANN, *Das langobardische Lehnsrecht*, Göttingen 1896; BESTA, in AG., LXI 395-401; LEHMAN, *Hand schriften des langobardischen Lehensrecht in Spanien und Holland*, in GA., 1901, 232 segg.; SICILIANO, *Libri feudorum*, in «Digesto italiano»; BESTA, in RiSG. LI, 75 segg.

EDIZIONI. — Messe da parte le più antiche converrà ora tener precipuo conto di quelle curate dal LEHMANN, *Consuetudines feudorum* (*Compilatio antiqua*), Göttingen 1892; e *Das langobardische Lehnsrecht*, Göttingen 1896.

410 — Una delle branche del diritto, nelle quali fu più poderosa e feconda l'efficacia della consuetudine come creatrice di un diritto che ad un certo momento diventò realmente comune, fu quella costituita dal regolamento dei rapporti feudali. La legislazione non aveva dato se non gli spunti fondamentali. E sopratutto (1) l'uso completò il sistema, derivandone gli elementi

(1) Consuetudini feudali sono richiamate in MHP. Ch. n. 941; CDlaud. n. 13.

da doppia fonte, dalle clausole consuete dei contratti e dai giudicati (usus ab antiquis sapientibus constitutum). Furono prima manifestazioni assai varie poichè ogni terra aveva le sue pratiche particolari; ma la creazione delle curie dei pari [1] come giurisdizione speciale in materia giovò poi, con la costituzione di una giurisprudenza meno oscillante, alla determinazione delle osservanze feudali attraverso gli accertamenti delle inchieste e l'autorità della cosa giudicata e col prestigio delle curie maggiori giovò ad agevolarne la uniformità. L'autorità emergente delle curie più attive e più importanti ben presto impresse alle minori una essenziale identità di direttive [2].

Non fu dunque a caso che, proprio dopo la instituzione di quelle curie, si sia subito manifestato un più ampio e raffinato sviluppo dottrinale in rapporto alla materia feudale. Fu la costituzione corradiana del 1036 che diede occasione alle prime elaborazioni scientifiche.

La loro serie fu aperta probabilmente da una brevissima summula de beneficiis [3], che, movendo da quella costituzione, trattava delle persone che potevano dare ed avere feudi, della trasmissibilità dei feudi e dei suoi limiti, delle investiture e delle loro modalità (qualiter feuda acquirantur), della difesa giudiziale delle ragioni feudali (qualiter feudum amittatur). La possediamo in una edizione non lievemente rimaneggiata [4] che risulta posteriore al 1095 per la allegazione del constitutum di papa Urbano II; ma s'intravvede ancora la forma originaria, dettata quando il feudo era ancora di regola indivisibile, mascolino e in linea collaterale trasmissibile solo fino ai fratres patrueles [5]. Di non molto posteriore do-

---

[1] CF. I. 1. 14, 15, 16.

[2] Su codeste varie consuetudini cfr. WINSPEARE, *Storia degli abusi feudali*, Napoli 1811 e 1883; e ROSA, *Consuetudini feudali bresciane e contermini*, Brescia 1873.

[3] Dubito che sia additizio il tit. 4 del libro I e sarebbe facile l'indicare altre probabili aggiunte; ma sono anche probabili delle omissioni. Sarebbe ora difficile il trovare una precisa referenza allo iisdem modis quibus supradiximus dei LF. I. 3, § 1.

[4] Il capoverso Quod.... hodie pertinet fu certo aggiunto in 1, § 1.

[5] Risulta dalle aggiunte in LF. I, 1, § 3: licet.... usurpatum, Iure... non extenditur. Il titolo sesto è totalmente sformato dalle aggiunte Hoc quoque... ad me; secundum quosdam... gradum.

vette essere un altro trattatello sulla successione dei feudi e sulle cause di reversione e decadenza (1); nei primi anni del secolo duodecimo fu lievemente rimaneggiato da Ugone di Gambolò (2), un giurista pavese che si incontra nei documenti fino al 1112 (3) e l'età del rifacimento ci consente di collocare senza esitazione l'opera rifatta negli ultimi decennii del secolo undecimo, ipotesi tanto più verosimile in quanto come giudice eventuale delle cause tra valvassori maggiori incontriamo tuttavia il missus imperatoris.

Nei primi anni del secolo duodecimo dovette poi essere composto un altro libello sui modi con cui dirimere le controversie feudali e sulle modalità delle alienazioni dei feudi (4), che a noi è giunto del pari in forma alquanto rimaneggiata, sebbene i ritocchi più recenti permettano ancora di ricostruire le linee essenziali dell'opera originaria.

Anteriore alla costituzione lotariana del 1137 è infine un piccolo e non molto ordinato repertorio di note sulle investiture feudali e sulle loro prove (5).

Tutti questi scritti furono probabilmente composti fuor di Milano; ma in una città non molto discosta da questa. Il nostro pensiero corre facilmente a Pavia, la patria del primo feudalista uscito dall'anonimo.

411 — Importati in Milano quegli scritti furono raccolti in un corpo, e ampliati con intercalazioni ed aggiunte, che, se pur tengono conto delle pratiche dei placentini e dei cremonenses, rispecchiano però sopratutto il mos Mediolanensium.

Da quel momento la curia milanese dà il tono a tutte le altre. Milanese fu anche il primo vero sistematore del diritto feudale: Oberto dall'Orto. Questo insigne giurisperito, assunto alla dignità di giudice imperiale fin dai tempi dell'imperatore Lotario cioè tra il 1133 ed il 1137, si decise a trattar del diritto

---

(1) Nel Liber Feudorum comprende i tit. I, 14. Nel ms. bambergense 4 II. 5 sta a sè.

(2) Il rifacimento di Ugone sta fra la prima e la seconda epistola di Uberto.

(3) Cfr. Ficker, *Forsch.* II, 373.

(4) LF. I. 10-11. Interpolati i titoli 12-13 redatti in forma soggettiva.

(5) LF. I. 25-26; l'unità dell'autore risulta dal caratteristico uso della voce investitio per investitura e della voce sacramentum per iuramentum.

feudale per aderire alle preghiere del figlio Anselmo che, studiando in Bologna, si era mostrato desideroso di aver da lui notizia di quel diritto che i Bolognesi ignoravano o fingevano di ignorare come indegno delle loro fatiche. Ne trasse argomento per due lettere. Nella prima [1], dopo aver messa l'opera sua al riparo dalle facili critiche di coloro che iniudicio, a torto cioè, affettavano di ignorare o negligere i rapporti feudali come estranei alle leges col magnificare il valore delle consuetudini [2], trattava dei modi di acquisto del feudo, delle forme e degli effetti delle investiture, della capacità di investire e di essere investiti, dei diritti e dei doveri dell'investente e dell'investito e infine della trasmissione ereditaria dei feudi. Nella seconda si occupò delle cause di perdita o, di riversione del feudo [3].

Tra la prima e la seconda lettera dovette passare un lasso di tempo abbastanza lungo. Riprendendo la penna in mano Oberto sentiva infatti il bisogno di scusare il ritardo col richiamo alle cure che l'avevano distratto, cure private per l'esercizio della professione legale e pubbliche per la sua partecipazione alla gestione dell'amministrazione comunale. Alludeva qui probabilmente alla cure del consolato; potremo dedurne, senza pericolo di fare un salto troppo pericoloso nel buio, che quelle lettere, anteriori senza dubbio alla costituzione fridericiana del 1158 ed al consolato di Anselmo del 1156, che presuppone il suo ritorno da Bologna, furono redatte probabilmente nel 1154 quando appunto Oberto figura tra i consoli milanesi [4].

Le lettere di Oberto, se pur non esaurivano tutto il campo dei rapporti feudali, segnavano però con precisione e, quasi, con eleganza i lineamenti fondamentali del sistema: furono presto considerate come opera classica in materia. E non immeritatamente un anonimo collettore le aggiunse ai lavori precedenti per

---

[1] La prima Epistola di Oberto corrisponde ai titoli 1-21 del secondo libro dei feudi.

[2] Uberto stesso si rimetteva alla autorità delle consuetudini con le frasi praeter feudi rationem, secundum feudi consuetudinem (2. 2. 3), secundum antiquam consuetudinem (2. 3).

[3] La seconda epistola di Oberto forma i titt. 22-24 del secondo libro dei feudi.

[4] Nella prima epistola di Oberto è senza dubbio interpolato il cap. 2. 10.

formarne una specie di Corpus iuris feudalis intercalando soltanto qua e là qualche sua nota sulle pratiche milanesi. Così per opera di un milanese [1], si formò, senza divisione di libri e con una divisione appena rudimentale in rubriche, la cosidetta redazione obertiana delle Consuetudines feudorum. Tale nome le si dà non perchè la collezione si debba ad Oberto; ma perchè si chiude con le sue lettere.

Benchè imperfetta e data da una semplice materiale riunione di opuscoli diversi svolgenti non di rado gli stessi argomenti con criterii disformi, ebbe per la sua praticità rapida e larga diffusione. Le sigle G., Al., Ar., Va. dei primi glossatori segnano ancora le tappe principali del cammino fatto da essa prima di acquistare la cittadinanza bolognese.

La prima si riferisce forse ancora al milanese Gerardo Cagapisto che a torto fu in passato ritenuto autore o dell'intera raccolta o di taluno tra i più importanti elementi adespoti di essa (anch'egli come Oberto, ripetutamente console della sua città natale). La seconda e la terza potrebbero riferirsi al mantovano Ariprando, che fu anche autore di una piccola summa de beneficiis; l'ultima si riferiva ad un giurista mantovano, Vaccella.

412 — Non farà meraviglia che nel suo pellegrinaggio la raccolta abbia deviato dalla forma originaria; altri strati si aggiunsero a quelli che già l'avevano formata. Le fu appiccicata anzitutto, a mo' di appendice, una prima e disordinata serie di note ricavate da questiones e da consulta di sapientes (di Oberto specialmente e di Gerardo) o da memoratoria di consuetudini [2] e persino da capitoli di legge. Fra queste la pace fridericiana del 1158 con la segnatura finale Hic finitur lex, la quale indica forse che ad un certo momento la raccolta cessò a questo punto.

Più tardi le si accodò un'altra collettanea di elementi dottrinali e giurisprudenziali che ancora risentono l'influenza milanese, essendovi discusse con le dottrina di Oberto e di Gerardo,

---

[1] Nota il glòssema: sed aliter in curia mediolanensi observatur.

[2] Per i rapporti tra le consuetudines feudorum e le consuetudini milanesi cfr. WEYMANN, *Vergleichung der lehnsrechtlicher Capitel der mailändischen Stadtrechts* 1216 *mit dem Liber feudorum*, Berlin 1887; e LATTES, *Il diritto consuetudinario delle città lombarde*, Milano 1899, pag. 333 segg.

quelle di uno Stefano che potrebbe identificarsi con lo Stefanardo loro contemporaneo, console di Milano nel 1147 e nel 1150. Fu composta dopo la costituzione di Federico I sulla alienazione dei feudi; ma non molto dopo, essendo già stata sfruttata nel Libellus di Pietro giudice, composto, a mio avviso, prima della distruzione di Milano.

Con quelle appendici il corpo delle consuetudini feudali raggiunse la forma che si suol designare come ardizzoniana, perchè fu il testo interpretato da Iacopo di Ardizzone. E in questa forma, assodatasi fra il 1321 e il 1250, fu accolta in Bologna e fatta argomento a lezioni e scritti.

413 — In Bologna subì nuove alterazioni, allo scopo di ordinarla e di integrarla. Fu divisa in libri e dentro i libri si moltiplicarono le rubriche, che ancora ai tempi di Ardizzone erano semplicemente otto. Agli elementi che già la costituivano ne furono aggiunti di nuovi variando le aggiunte secondo il sapere ed il capriccio dei singoli possessori dei manoscritti.

Una ricca serie di capitula extraordinaria, derivata senza ordine da leggi vere o fittizie, da trattati, da questioni, da pareri, da sentenze, da breviarii di consuetudini, era già nel manoscritto di Iacopo di Ardizzone; non ebbe però tanta diffusione da diventare, per così dire, ordinaria.

Invece attraverso il manoscritto accursiano si consolidò come ordinaria un'altra serie di note frammischiata alle genuine costituzioni di Federico I de pace iuramento firmanda, de prohibita feudorum alienatione, de regalibus etc. ed alle dubbie costituzioni di Lotario e di Enrico VI.

La redazione accursiana, sorretta dal nome di Accursio costituì la Vulgata, che dalle precedenti redazioni differì, oltre che per una forma ripulita ed ammodernata e per l'esclusione di varii glossemi, per la omissione dei capitoli di Pietro da Gambolò, per la inserzione della epistola di Fulberto [1] e di altre formule più recenti di fidelitas e per la inserzione ancora di qualche altro capitolo. Stravaganti rimasero invece per non essere in quella comprese la costituzione di Corrado, l'autentica Habita, la costituzione osimana del 6 dicembre 1177 e la

[1] L'epistola Philiberti fu tolta al Decr. c. 22 q. 4 c. 18. La Nova forma fidelitatis non potè esser formata che nella seconda metà del sec. XII.

costituzione Ad decus di Federico II che pur si incontrano in molti manoscritti contemporanei delle consuetudines feudales omai diventate Libri feudorum.

Anche Odofredo (1) aveva progettato di riordinare le materie feudali in un suo ordo compilationis; ma fu in questa impresa, come in tante altre, vinto dal fortunato rivale. Con Accursio diventò ferma la divisione della collezione in due libri il primo di 27 o 28 ed il secondo di 57 o 58 titoli.

Fu la redazione accursiana che fece testo. Ed essa appunto venne da Ugolino Presbitero (2) accodata alle nove collazioni dell'Authenticum come decima collatio. Non pare che egli sia stato a ciò autorizzato dalla autorità sovrana, nè può su codesta base affermarsi che i Libri feudorum abbiano ottenuto un riconoscimento ufficiale da parte degli imperatori; ma certo quella unione coi testi del diritto giustinianeo contribuì a dar loro un carattere semiufficiale (3).

414 — Il prestigio di Bologna ne irradiò l'influenza per ogni dove. E in Italia e fuori d'Italia.

Dalla redazione accursiana il diritto feudale attinse dappertutto i suoi criterii fondamentali. Le infinite varietà locali non impediscono di considerarlo come il perno di un vero diritto feudale comune. Non pure i Libri feudorum furono una consuetudo regni, ma diventarono una consuetudo imperii. E attecchirono perfin là dove la supremazia dell'impero era discussa come, per esempio, in Francia. Non sorprenderà di vederli osservati pur nelle terre italiche che non si ritenevano pertinenti all'impero! Il riconoscimento dato a loro dalla repubblica veneta pei suoi territorii continentali non ha a dimostrazione di questa tesi grande importanza perchè essa si trovava legata alle

---

(1) Sull'Ordo di Odofredo cfr. SECKEL,

(2) Hugolinus post nonam collationem posuit librum feudalem et omnes constitutiones Federici antiqui et iunioris et aliquas Conradi imperatoris et vocatur decima collatio.

(3) Che i libri feudorum siano stati approvati da Federico II si volle anche dedurre, ma a torto dalle parole di Odofredo ad una delle constituzioni fridericiane comprese nei Libri feudorum: quando venit imperator Fridericus iunior misit has constitutiones ad civitatem istam doctoribus legum ut aptarent ea singulis legibus sub congruentibus titulis et ita fecerunt doctores dum convenerunt in sancto Petro... quoniam istam apptaverunt ad legem istam.

condizioni di fatto già precedentemente create; ma è ben interessante il constatare com'essi fossero osservati anche nell'Italia meridionale ed in Sicilia. Dimenticata l'origine privata della collezione tanta ne fu l'autorità nelle scuole e nei giudizii che le mutazioni nella forma e nell'ordine dei testi parve quasi un attentato contro la integrità delle leggi.

415 — La collezione accursiana non aveva riparato all'originario disordine; aveva perpetuato lacune e, quel che è peggio, anche gravi contraddizioni. Ed ora naturale che si sentisse il desiderio di una migliore sistemazione dei testi. Ma i tentativi ripetutamente fatti in codesto senso incontrarono nella pratica tale resistenza da tornar nel fatto vani.

Antonio Mincucci da Pratovecchio aveva fin dal 1428 condotta a termine un rifacimento dei feudi dedicandolo ad almam universitatem bononiensem iuris utriusque scholarium; e, poichè quello non toccava che i testi, nel 1430-1431 ne intraprese un secondo che ai testi adattava le glosse dedicandolo questa volta agli studenti padovani. Per codesto rifacimento, che i vecchi materiali ripartiva in sei libri, egli pensò di sollecitare l'approvazione imperiale: non ebbe fortuna presso l'imperatore Sigismondo (1437), riuscì invece ad ottenere al suo progetto di riforma l'approvazione dell'imperatore Federico III. Ma nemmeno l'appoggio imperiale valse a salvarlo dal naufragio, cui lo condannava l'attaccamento delle scuole e dei pratici verso la forma ormai tradizionale.

Quel che non potè il volere imperiale non fu dato ottenere nemmeno ai signori locali.

Bartolomeo dei Baratieri dedicò nel 1442 un suo Libellus novo ordine transformatus al duca Filippo Maria Visconti perchè, munito della sua approvazione, fosse raccomandato alla università di Pavia, e il duca ebbe grata la offerta: ma il decreto del 24 ottobre con cui dava seguito alle sue raccomandazioni rimase lettera morta. Neppur localmente ebbe fortuna. E il perchè fu bene avvertito da Giasone del Maino; rinnovare il libro dei feudi era un confundere glossas utriusque iuris et utriusque censurae doctores.

Tuttavia l'illusione di un migliore successo non venne meno. Si sperò di ottenerlo con un maggiore ossequio verso il contenuto dei capitoli già accolti e col limitarsi ad un razionale aggruppamento delle materie. Ma la fortuna non arrise nè al riordina-

mento tentato, in così modeste proporzioni, dal nostro Giovanni Ferrario Montano nè alla riforma del Cuiacio il quale pur si era limitato a distinguere in tre libri la materia che già costituiva il secondo libro della vulgata facendo un terzo libro dei titoli 23-24 e un quarto dei titoli 25-28 e ad aggiungere come quinto libro i capitoli straordinarii di Ardizzone.

416 — Le consuetudines feudorum prima di diventare espressione di una consuetudo regni erano state espressione di consuetudini regionali: come la Lombardia non ebbero forse il loro mos speciale altre regioni? E non lo fecero parimenti oggetto di redazione scritta?

Il problema si presenta specialmente per l'Italia meridionale, dove il feudalesimo, svoltosi in seguito alla invasione normanna, ebbe caratteristiche profondamente diverse da quelle del feudalesimo lombardo. Nella Italia meridionale i rapporti feudali, instituiti ex novo dai Normanni, si inspiravano più che a tradizioni locali alle tradizioni che i Normanni stessi avevano portato di Francia: non fosse altro, vi era tra il mos italicus ed il mos francorum questa differenza che quello ammetteva la divisibilità del feudo e la trasmissione alle donne, questo invece affermava la indivisibilità del feudo e la esclusione del sesso femminile.

La materia per una speciale raccolta vi sarebbe dunque stata: ma effettivamente si ebbe? Richiami al diritto feudale si incontrano nei documenti sia in rapporto alla determinazione dei diritti dei feudatarii (honor baronum), sia in rapporto ai doveri dei vassalli e dei villani (servitia): ma non troviamo esplicite riferenze a consuetudini scritte. L'esistenza di queste si volle sì indurre da una notizia incidentale che, a proposito della rivoluzione palermitana del 1163, ci trasmise il Liber de regno Siciliae attribuito ad Ugo Falcando: Cum terrarum feudorumque distinctiones ritusque et instituta curiae prorsus essent incognita neque libri consuetudinum, quos defetarios appellant, potuissent post captum palatium inveniri, placuit regi visumque est necessarium Mattheum notarium, eductum de carcere, in pristinum officium revocare, qui, cum in curia diutissime notarius extitisset, ...consuetudinum totius regni plenam sibi vindicabat peritiam et ad componendos novos defetarios eadem prioribus continentes putaretur sufficere». Ma ormai non vi è dubbio che i defetarii contenevano soltanto

la descrizione delle terre infeudate e dei pesi che sopra esse gravavano e le modalità (ritus) secondo le quali si dovevano soddisfare: i documenti parlano chiaro (1). Il compito di Matteo d'Aiello fu quello soltanto di rinnovare i defetarii perduti, le consuetudini che egli dovette registrare non furono le norme regolanti in generale la materia dei feudi, ma le prestazioni gravanti specificatamente sopra di essi. Nè a reggere la tesi, di cui vacilla il principale fondamento, gioverebbe il richiamarsi all'altra notizia che i baroni abbiano protestato presso Guglielmo il malo per aver restituite le consuetudines quas avus eius Rogerius comes, a Roberto Guiscardo prius introductas, observaverit et observare praeceperit. Che Roberto il Guiscardo abbia codificate le consuetudini feudali e che Ruggero ne abbia portato il libro in Sicilia è deduzione esagerata: anche qui per consuetudine non si intendeva la norma giuridica, ma la misura delle prestazioni imposte ai vassalli. È ovvio che questa sia stata determinata appunto da chi fu in tanta parte dell'Italia meridionale e nella Sicilia stessa lo institutore dei feudi.

Del resto l'inesistenza di un proprio liber consuetudinum feudorum per l'Italia meridionale non risulta già dal fatto stesso che pur là il diritto feudale trasse norma dai Libri feudorum di Lombardia in quelle parti in cui non erano in conflitto col diritto franco, che molti del resto considerarono soltanto come una prerogativa dei viventes iure Francorum?

417 — Solo come sussidio indiretto per la esplicazione di questo mos Francorum potranno e dovranno essere tenute in conto anche da noi le collezioni di contenuto feudale che i Normanni seguirono in regioni estranee alle nostre, nelle loro sedi originarie e nei regni da loro novellamente instaurati.

Dalla Normandia francese potranno fornirci utili materiali di confronto la Summa de legibus Normanniae in curia laicali e le più antiche parti latine del Tres ancien

---

(1) Sui Defetarii cfr. oltre ai vecchi lavori del Giannone e del Pecchia, AMARI, *St. dei Musulmani*, III, 324; CAPASSO, *Sul catalogo dei feudi e dei feudatarii delle provincie napoletane sotto i Normanni*, Napoli 1870, pag. 36 segg.; RINALDI, *Dei primi feudi della Italia meridionale*, Napoli 1886, pagina 149 segg.; CHALANDON, *Hist. des Normands*, II, 262 segg.; e recentemente GENUARDI, *I defetarii normanni*, nella «Miscellanea Amari», I, 154 segg.

Coutumier de Normandie (1) che risalgono agli ultimi decennii del secolo decimosecondo od ai primi del secolo decimoterzo, il Grand Coutumier normand, redatto metodicamente con scopi pratici e scientifici nella seconda metà del secolo decimoterzo, le Assises de Normandie, raccolta di decisioni giudiziarie prese tra il 1234 ed il 1237 e i Jugements de l'Echiquier de Normandie di cui il Delisle ha potuto fare un'ampia raccolta che dal 1207 scende fino al 1270.

Dall'Inghilterra gran lume a risolvere parecchi problemi ci potrà derivare dalle leggi di Guglielmo il conquistatore o da quelle di Enrico I, non che dal celebre trattato De legibus et consuetudinibus Angliae del Glanville, redatto ai tempi di Enrico II (1154-1189), dai Rotuli dello scacchiere dal 1180 al 1205, dal De legibus et consuetudinibus Angliae del Bracton, dal trattato di Britton e da quello che va sotto il nome di Fleta, che appartengono al secolo decimoterzo.

418 — In fine dall'Oriente potranno essere preziosa fonte di informazioni anche per noi le Assise di Gerusalemme, espressione del diritto introdotto in quelle regioni dai Latini che le avevano sottratte al dominio degli infedeli (2).

Una tradizione della prima metà del secolo decimoterzo narrava che lo stesso Goffredo di Buglione le avrebbe fatte redigere dopo accurata inchiesta sugli usi delle varie nazioni di Europa che avevano cooperato alla liberazione di Terrasanta. La redazione che egli avrebbe fatto approvare dalla assemblea, sarebbe stata a lungo religiosamente conservata nel tesoro della chiesa del Santo Sepolcro; donde il nome di Lettres du Saint

(1) Da cui derivano l'antichissimo *Coutumier de Normandie* edito nei testi latini, francesi e romano dal TARDIF, Rouen 1896-1903; la *Summa de legibus Normanniae in curia laicali* edita dallo stesso TARDIF, Paris 1896 e, in età molto più recente, *L'ancienne Cuorum de Normandie* riedita dal DE GRUCHY, Jersey 1881. Cfr. per una visione d'assieme Rabasse, *Du regime des fiefs an Normandie au Moyenage*, Paris 1905.

(2) Edizione TAIMAS DE LA TAUMASSIERE, *Assises de Jerusalem*, Bourges 1690; CANCIANI, LBB. II (bassa corte); V (alta corte); FOUCHER, *Assises du royaume de Jerusalem*, Rennes 1840 (incompleta); KAUSLER, *Les livres des Assises et des usages du reaume de Jerusalem*, Studgard 1839 (incompleta); BEUGNOT, *Assises de Jerusalem*, Paris 1841-1843, in « Recueil des historiens des croisades ». Una versione greca fu edita dal SATHAS, BGMae., VI, 1877; una in armeno col titolo *Assasises d'Antiochie* a Venezia 1876.

Sepulchre con cui fu anche chiamata. Ma l'alterna vicenda delle guerre coi Saraceni l'avrebbe poi distrutta.

Quelle che noi chiamiamo oggidì le Assise di Gerusalemme non sono vera opera legislativa: risultano da un insieme di opere private intese a fermare nello scritto le pratiche seguite dalle curie gerosolimitane. Il vecchio diritto potè solo riflettervisi attraverso la tenacia delle tradizioni. Quando esse furono redatte, Gerusalemme era già in potere dei Saraceni e la capitale della Palestina cristiana era Acri, che fu poi, anch'essa, perduta nel 1291.

Tra il 1173 ed il 1180 fu, parrebbe, redatto il Livre des Assises de la Cour des bourgeois che riguarda in gran parte il diritto privato ed è tutto penetrato di diritto romano e bizantino.

Più tardi si codificarono gli usi dell'Alta corte, che giudicava le cause dei nobili e le questioni feudali. La più antica raccolta di codeste costumanze è dovuta a Filippo di Novara († dopo il 1263), italiano d'origine, ma completamente infranciosato nella sua patria di adozione. Verso la metà del secolo decimoterzo egli, giurista storico, filosofo e poeta, dettava Le livre de forme de plai ... pour un sien ami aprendre et enseigner coument on doit plaidoier en la Haut Court. Era il frutto della sua lunga esperienza presso le corti di Acri, Beiruth e Nicosia.

L'opera servì di canovaccio all'altra di Giovanni di Ibelin conte di Giaffa († 1266), che reca il titolo Le livre des Assises et des bons usages de Jerusalem. È fonte preziosissima di informazioni non pure per la conoscenza delle procedure, ma in generale per la conoscenza del diritto pubblico del regno di Palestina, tipico riflesso di una società cavalleresca e rude ad un tempo, generosa e feroce, mistica e procacciante, oscillante tra il più sublime eroismo e la superstizione più abbietta, tra l'umiltà e la fratellanza cristiana e l'alterigia e il sussiego ripulsivo dello spirito di casta.

419 — Perduto san Giovanni d'Acri, l'eredità del regno palestinese si raccolse nell'isola di Cipro. Nicosia riunì le opere ora ricordate in un corpo integrandolo con altre come Le Pledeant e gli Ordonemens de la court du viscomte de Nicossie.

Nel 1368 i baroni del regno di Cipro, per farsene scudo contro

gli arbitrii di Pietro I, in solenne assemblea affermarono poi la piena validità del libro di Giovanni di Ibelioo e delle parti con cui era stato integrato. E stabilirono che il codice così approvato fosse custodito nel tesoro della cattedrale di Nicosia e che si potesse consultare soltanto alla presenza del re e di quattro vassalli, inspirandosi forse in ciò all'antica tradizione che le Lettere del santo Sepolcro, per ordine di Goffredo, potessero essere consultate solo alla presenza del re o di un suo messo, del patriarca, del visconte di Gerusalemme, di due vassalli regi e di due giurati borghesi.

Quando Cipro cadde nel 1489 sotto la dominazione veneta, Venezia riconobbe l'autorità di quel codice. Redatto in francese s'era però presto fatto remoto dalla parlata volgare: e nel 1531 un'apposita commissione ebbe l'incarico di tradurlo nell'idioma veneziano, che aveva soppiantata la lingua la quale pur aveva dato i trattati e le legazioni così interessanti di Giacomo di Ibelin (1271) e quel riassunto dell'opera di Giovanni di Ibelin che va sotto il nome di La clef des assises de la Haute Cour. Questa revisione veneziana, che restò in vigore fino al 1573, è un'altra delle ragioni per le quali la storia delle assise gerosolimitane si interseca con la storia del nostro diritto.

420 — Minore interesse hanno per noi le Assise di Antiochia, che pure distintamente contemplavano l'Alta corte e i borghesi. La redazione originaria è attribuita a Boemondo IV (1205-1235); ma il testo originale è perduto ed a noi è dato solo di intravvederne il contenuto attraverso una versione armena dovuta a Sempad, autore di speciali Assise armene († 1276), che ebbero molta autorità non pure per la dottrina dell'autore, ma pel fatto che egli fu fratello del re Hethun.

La collezione di Boemondo, anteriore di qualche decennio alle opere di Filippo da Novara e di Giovanni di Ibelin, può tuttavia aprire qualche spiraglio di luce fra le tenebre che circondano le Assise gerosolimitane distrutte dal Saladino.

421 — Ad ogni buon conto ci riguardano più da vicino le Assise di Romania. Sarebbero state redatte nientemeno che nel 1204 dal conte Balduino, dal doge Enrico Dandolo e dal marchese di Monferrato, sul tipo di quelle composte dal Buglione: ma la didascalia apposta al Liber de consuetudinibus imperii Romaniae quando nel 1452 il Senato Veneziano accordò a Negroponte di volgarizzare e riformare in parte il testo già da essi

seguito non dà pieno affidamento di esattezza. Possiamo però argomentarne che i Negropontini lo seguivano già da un pezzo se fin dal 1421 ne avevano già chiesta una correzione. Nel 1443 il libro delle usanze comprendeva duecento ventitre capitoli rubricati; nel 1452 al Senato veneziano fu sottoposto un testo che ne abbracciava trecentoventisette. La disformità dei testi giustifica il diniego della conferma per tanta parte di essi, ma attraverso la varietà delle tradizioni può ancora offrire un indizio dell'antichità dell'opera, che era diventata oggetto di tradizioni così diverse. Prima di passare nel dominio di Venezia Negroponte aveva appartenuto al principato di Acaia sotto il Villardhouins: per ciò appunto la critica recente tende, con lo Schupfer, a ravvisare nelle Assises de la Romanie le consuetudini vigenti nel principato di Acaia.

422 — Un proprio diritto feudale svolse anche, sotto la dominazione di Venezia, l'isola di Creta; non può quindi sfuggire agli storici del diritto italiano l'importanza dei numerosi capitolari che in materia emanò la città dominante oggidì sufficientemente noti attraverso lo studio dell'archivio del duca di Candia.

32268